Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten und seiner Hilfspersonen bei Gefährdungshaftung

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Wübben
aus Geestemünde

Approbiert am 2. April 1936

1936

Buchdruckerei Ernst A. Meier, Zeven i. Hann.

Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten und seiner Hilfs-personen bei Gefährdungshaftung

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Wübben
aus Geestemünde

Approbiert am 2. April 1936

1936

Buchdruckerei Ernst A. Meier, Zeven i. Hann.

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent

Meiner lieben Mutter
in Dankbarkeit gewidmet

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis

A. Kommentare, Lehrbücher und Abhandlungen

Bernards, Das mitwirkende Verschulden der Hilfspersonen des Geschädigten, ein Beitrag zur Lehre von der Culpacompensation. Heidelberg 1912.

Bienenfeld, Eigenes Verschulden oder Mitverschulden des Beschädigten kann auch im Falle seiner zivilrechtlichen Unverantwortlichkeit Ersatzansprüche für ihn ausschließen oder einschränken i. Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 68/26 ff.

Birkmeyer, Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht i. Gerichtssaal Bd. 37 S. 257 ff.

Binder, Beiträge zur Auslegung des BGB. Leipzig 1902.

Binding, Die Normen. 2. Aufl. I. Bd. Leipzig 1890.

Busse, Luftrecht einschließlich Luftverkehrsgesetz. Berlin und Leipzig 1928.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuches i. Gruch. Beitr. Bd. 43/96 ff.

Croissant, Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit, ein Streifzug auf dem Gebiet des Haftpflichtgesetzes. 1893.

Crome, System des Deutschen Bürgerl. Rechts. 1. Bd. Tübingen und Leipzig 1900.

Degenkolb, Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 76/1 ff.

Dernburg, System des römischen Rechts. 8. Aufl. bearbeitet von P. Sokolowski. Berlin 1911/12.

Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Bd. 1. u. 2. Aufl. Halle a. Saale 1899. 1. Bd. Halle a. Saale 1902.

Dreier, Das Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatzansprüchen des BGB. Leipzig 1905.

Dronke, Einfluß des Verschuldens von Angestellten des Beschädigten auf die Haftung des Eisenbahnunternehmers i. Eger, eisenbahnrechtliche Entscheid. Bd. XXI S. 295 ff. u. 413 ff.

Dungs, Drei Fragen über die Haftung aus unerlaubter Handlung i. Gruch. Beitr. Bd. 54/545 ff.

Eger, Das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Stuttgart und Leipzig 1911.

Kommentar zum Reichshaftpflichtgesetz. 7. Aufl. Hannover 1912.

Eilts, Das mitwirkende eigene Verschulden des Beschädigten und seiner Hilfspersonen nach § 254 BGB. Göttingen 1928.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 2. Teil. 8. Aufl. Berlin 1903.

Erläuterungen des Haftpflichtgesetzes v. 7. 6. 71. 3. Aufl. Berlin 1885.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 2. Bd. (Recht d. Schuldv.) 12. Bearbeitung. Marburg 1932.

Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden. Berlin 1902.

Fischer, Ernst, Untersuchungen zu § 254 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1908.

Fischer, H. A., Die Rechtswidrigkeit. München 1911.

Fischer, Karl, Die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Eine privatrechtliche Studie. München 1904.

Fromherz, Haftpflichtrecht. München und Berlin 1913.

Fuchs, Ein Streifzug durch das Schuldrecht des Kom. von Reichsgerichtsräten i. Jur. Woch. 1929/553 ff.

v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. III. Bd. (Schuldrecht). München und Leipzig 1917.

Die Haftung des Versicherungsnehmers für fremdes Verschulden i. Leipz. Zeitschr. 1909/721 ff.

Gottschalk, Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten. Berlin 1903.

Grünebaum, Mitwirkendes Verschulden der Hilfspersonen des Beschädigten i. Recht 1908/79 ff.

Hammer, Haftung der Eisenbahnen bei Verletzung und Tötung von Personen nach dem Reichsgesetz v. 7. Juni 1871 i. Annalen des Deutschen Reichs 1906 S. 688 ff., 761 ff. u. 845 ff.

Heck, Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.

Heinsheimer, Die Haftung Unzurechnungsfähiger nach § 829 des Bürgerl. Gesetzbuchs i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 95/234 ff.

Heß, Kausalzusammenhang als projizierter Wunschzusammenhang i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97/45 ff.

Heuer, Ein Beitrag zur Lehre vom konkurrierenden Verschulden i. Recht 1902 S. 96.

Höchster, Grenze der Haftung Unzurechnungsfähiger i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 104/427 ff.

Isaac, Kommentar zum Automobilgesetz. Berlin 1912.

Isaac-Sieburg, Kommentar zum Automobilgesetz. 2. Aufl. Berlin 1931.

Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere i. Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 39/209 ff.

Begrenzung der Haftung des Tierhalters in Gruch. Beitr. Bd. 48/512.

Kah, Kommentar zum Haftpflichtgesetz. Mannheim und Straßburg 1874.

Kirchner, Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1915.

Krause, Automobilgesetz v. 3. 5. 1909. 8. Aufl. Hannover.

Krückmann, Verschuldensaufrechnung, Gefährdungsaufrechnung und Deliktsfähigkeit i. Iherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 55/1 ff.

Laß-Maier, Haftpflichtrecht und Reichsversicherungsgesetzgebung. 2. Aufl. München 1902.

v. Leyden, Die sog. Culpa-Compensation im BGB. Berlin 1902.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB. Berlin 1898.

Litten, Die Ersatzpflicht des Tierhalters. Berlin 1905.

Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts. I. Bd. 1895.

Loewenwarter, Lehrkommentar zum BGB. 2. Bd. (Schuldverh.). Berlin 1928.

Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie. 1902.

Mauczka, Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse. Leipzig und Wien 1904.

Merkel, A., Juristische Enzyklopädie. 2. Aufl. 1906.

Merkel, R., Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht. Straßburg 1895.

Mugdan, Materialien zum BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1899/1900.

Müller, Kommentar zum Automobilgesetz. 3. Aufl. Berlin 1928.

Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 106/309 ff.

Nathan, Das mitwirkende Verschulden der Vertreter und Gehilfen des Beschädigten. Heidelberg 1910.

Neukirch-Rosenmeyer, Kommentar zum Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Halle 1910.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2. Buch (Recht d. Schuldv.) 3./4. Aufl. u. 5. Aufl. Berlin 1928.

Oetker, Über Notwehr und Notstand nach den §§ 227, 228, 904 des Bürgerl. Gesetzb. Leipzig 1903.

Pernice, Marcus Antistius Labeo, Das römische Privatrecht. 1. u. 2. Bd. Halle 1873.

Pfizer, Verschulden eines Kindes unter sieben Jahren i. Deutsch. Juristenzeit. 1904/711 Nr. 15.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II Bd. (Recht der Schuldverh.) 1. u. 2. Hälfte. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Bd. 6 (Einführungsgesetz) 1. Aufl. Berlin 1901.

Przibilla, Das mitwirkende Verschulden der Vertreter und Gehilfen i. Jur. Woch. 1909/179.

RGRK., Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Dr. Busch, Erler, Dr. Lobe usw. Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. 6. Aufl. Bd. I u. II. Berlin und Leipzig 1928.

Rospatt, Ein Beitrag zur Lehre vom konkurrierenden Verschulden i. Recht 1902/96.

Rümelin, G., Culpahaftung und Causalhaftung i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 88/285 ff.

Rümelin, M., Schadensersatz ohne Verschulden. Tübingen 1910.

Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zur objektiven Schadensersatzpflicht. Freiburg i. Br. und Leipzig 1896.

Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90/171 ff.

v. Rutz, Über die Änderungen am RHG. i. Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 64/91.

Schierlinger, Das Reichshaftpflichtgesetz und § 254 BGB. i. Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 70/4.

Schleicher, Luftverkehrsgesetz mit seinen Nebenbestimmungen. Kommentar. Gleichzeitig 2. Aufl. des Bredow-Müllerschen Kom. Berlin 1933.

Schmidt-Wagner, Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Stuttgart 1909.

Schollmeyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch bearbeitet von Hölder etc. München 1899.

Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. Berlin 1897.

Schröder, Die Bedeutung der Verweisung auf § 278 im zweiten Abs. des § 254 BGB. i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 95/298 ff.

Schütz, Die Haftung für das Verschulden von Gehilfen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena 1901.

Seligsohn, Kommentar zum Haftpflichtgesetz. Berlin und Leipzig 1920.

Sjögren, Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadensstiftung i. Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 35/343 ff.

Sörgel, BGB. 5. Aufl. Stuttgart 1931.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd. 1. u. 2. Teil. 7/8. Aufl. München und Berlin 1912.

Stier-Somlo, Handbuch der Rechtswissenschaften. Bd. III. Berlin und Leipzig 1926/31.

Traeger, Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.

Wendt, Eigenes Verschulden i. Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 31/136 ff.

Unger, Handeln auf eigene Gefahr. 1893.
Handeln auf fremde Gefahr. 1894.

Waldeck, Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Berlin 1910.

Warneyer, Kommentar zum BGB. 1. Bd. 2. Aufl. Tübingen 1930.

v. Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen. 2. Aufl. Berlin 1902.

Westerkamp, Endemanns Handbuch des Handelsrechts. Bd. III S. 376. Leipzig 1885.

Winter, Haftet der Beschädigte für schuldhaftes, zur Entstehung des Schadens mitwirkendes Verhalten seiner Angestellten? i. Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 73/352 ff.

Wussow, Der Einfluß des § 254 BGB. auf die Eisenbahnhaftpflicht i. eisenbahnr. Entsch. Bd. 24/78 ff.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgemeiner Teil 1900.

B. Zeitschriften, Sammlungen von Entscheidungen und Gesetzesmaterialien

Archiv für die civilistische Praxis.

Deutsche Juristenzeitung.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1896.

Eisenbahnrechtliche Entscheidungen.

Entwurf eines Luftverkehrsgesetzes von 1914. in Verhandlungen des Reichstags 13. Legislaturperiode 1. Session 1912/14 Nr. 1338.

Gruchot Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Juristische Wochenschrift.

Leipziger Zeitschrift.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin und Leipzig 1888.

Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des Bürgerl. Gesetzbuches bearbeitet von Achilles u. a.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Das Recht: Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Reichstagskommissionsbericht zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Stenographische Berichte des Reichstags.

Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages.

Verhandlungen des Reichstages IX. Legislaturperiode 4. Session.

Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts.

§ 1

Die Gefährdungshaftung

I. Begriff der Gefährdungshaftung

Die Rechtsordnung ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck. Sie ist dazu berufen, das Zusammenleben einer Vielheit von Menschen innerhalb einer staatlichen Gemeinschaft zu regeln. Je höher das Kultur- und Wirtschaftsleben eines Staates steht, desto umfangreicher und eingehender wird sich die Rechtsordnung gestalten müssen, um alle Lebensgebiete erfassen zu können. Die Rechtsordnung ist aber auch die einzige Richtschnur, an die sich der im Staatsgebiet Lebende zu halten hat, will er nicht die Nachteile tragen, die ihm bei ihrem Übertreten drohen. Dies muß so lange gelten, als eine Verquickung von Moral und Recht noch nicht erreicht ist. Immerhin ist es unzweifelhaft, daß jeder grundsätzlich die Nachteile, die nun einmal das Zusammenleben einer Vielheit von Menschen mit sich bringt, selbst zu tragen hat, mögen sie ihm auch von Dritten zugefügt worden sein. Ersatz für einen erlittenen Rechtsnachteil kann nur dann verlangt werden, wenn die Rechtsordnung einen besonderen Rechtsgrund zur Verfügung stellt.

Das BGB. zählt im § 823 Abs. 1 einige Rechtsgüter auf, die von jedermann zu achten sind, und die gegen jedermann geschützt werden. Aus diesem Schutz folgt das Verbot, in fremde Rechtsgüter einzugreifen. Aber nicht jeder Eingriff in ein fremdes Rechtsgut verpflichtet den Eingreifenden zum Schadensersatz. Das Gesetz verlangt für den Schadensersatzanspruch neben der Verursachung des Schadens noch, daß das Eingreifen ein rechtswidriges und schuldhaftes (d. h. vorsätzliches oder fahrlässiges) war. Abgesehen von der Rechtswidrigkeit, die in der Regel unterstellt werden kann, es sei denn, es stünde dem Eingreifenden ein Rechtfertigungsgrund zur Seite, verlangt also das Gesetz das Vorliegen von Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Erst wenn diese Voraussetzungen vorliegen, hat der Geschädigte einen Rechtsgrund, der ihm einen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger gibt. Man spricht hier von der Verschuldenshaftung oder der Culpahaftung.

Allein der ins Riesenhafte gesteigerte Verkehr der Jetztzeit, das Anwachsen der Industrie, die kraftvollen Neuerungen auf dem Gebiete der Technik haben gezeigt, daß die reine Verschuldenshaftung nicht allen

Lebenslagen gerecht wird. Eisenbahn, Automobil, Flugzeug usw. sind zwar Einrichtungen, derer das moderne Wirtschaftsleben und der moderne Mensch bedarf, sie bergen aber in sich eine zu große Gefahrenquelle, um sie der Gesamtheit schlechthin aufbürden zu können. Der Betrieb dieser neuzeitlichen Einrichtungen gefährdet die Mitmenschen, und nur zu leicht verletzt er die von der Rechtsordnung geschützten Rechtsgüter eines Dritten, ohne daß dem tatsächlichen Gewalthaber oder dem Halter des Verkehrsmittels ein Verschulden — wenn man das Unterhalten einer immerhin latenten Gefahr nicht als Verschulden ansehen will (siehe hierzu weiter unten) — zur Last gelegt werden kann.

Hier den Grundsatz der Verschuldenshaftung, wie ihn das Bürgerliche Gesetzbuch als Grundregel kennt, durchführen, hieße jedem Gefühl von Billig- und Gerechtigkeit Fesseln anlegen.

Dies hat der moderne Gesetzgeber schon früh erkannt. Mit der Forderung, daß eine Ersatzpflicht für unverschuldet zugefügten Schaden in besonderen Fällen eintreten muß, ist er zum erstenmal bewußt im preußischen Eisenbahngesetz von 1838 hervorgetreten. Dieser gesetzgeberische Gedanke ist dann richtunggebend geworden für alle die Gesetze, die im Laufe der folgenden Jahrzehnte mit dem Fortschreiten der Technik erforderlich wurden. In zeitgemäßer Reihenfolge sind hier zu nennen:

1. das Reichshaftpflichtgesetz von 1871
2. der Tierhalterparagraph von 1900
3. das Kraftfahrzeuggesetz von 1909
4. das Luftverkehrsgesetz von 1922.

Alle diese Gesetze lassen eine Haftung eintreten, ohne daß der Nachweis eines Verschuldens erforderlich ist. Die Bestimmungen lauten:

§ 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838:

Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn an den auf derselben beförderten Personen und Gütern, oder an anderen Personen und deren Sachen entsteht, und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als solcher von dem Schadensersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten.

§ 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871:

Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist.

§ 833 des Bürgerlichen Gesetzbuches:

Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden

Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

§ 7 Abs. 1 des Kraftfahrzeuggesetzes vom 3. Mai 1909:

Wird bei dem Betriebe eines Kraftfahrzeuges ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter des Fahrzeuges verpflichtet, den Schaden zu ersetzen.

§ 19 des Luftverkehrsgesetzes vom 1. August 1922:

Wird beim Betrieb eines Luftfahrzeuges durch Unfall jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter des Fahrzeuges verpflichtet, den Schaden zu ersetzen.

Hat der Schädiger in der Regel nur für den Schaden einzustehen, den er vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat, so tritt u. a.[1]) in diesen Ausnahmefällen die Ersatzpflicht schon bei reiner Schadensverursachung ein.

Der Begriff der reinen Verursachungshaftung (Erfolgshaftung) ist der Rechtsgeschichte nicht unbekannt. Die Verursachungshaftung ist sogar die ältere Haftungsart. Aus ihr hat sich erst im Laufe der Zeit die Verschuldenshaftung entwickelt.

Das ältere römische Recht stellte es nicht auf die Willensrichtung des handelnden Subjekts ab, ausschlaggebend war hier vielmehr die Kausalität zwischen der rechtswidrigen Tatsache und der Handlung[2]). Erst viel später, vor allem unter dem Einfluß der lex Aquilia (ein aus der Zeit der dritten plebejischen Sezession von einem Volkstribunen Aquilius stammendes Plebiszit), kam man dazu, der subjektiven Einstellung des Schädigers zu dem schädigenden Erfolg eine hervorragende Bedeutung beizumessen[3]). Bei der Abgrenzung der Fahrlässigkeit für die Sachbeschädigung ging man sogar schon dazu über, den Begriff der geringen Verschuldung (culpa levis) aufzunehmen[4]).

Auch das ältere deutsche Recht stellte sich grundsätzlich auf den Standpunkt, daß allein die Verursachung eines Schadens, den man einem Dritten zufügte, ersatzpflichtig mache[5]). Dies galt für die öffentliche Strafe und die zivilrechtliche Haftung. Im Gegensatz hierzu finden sich aber auch schon in den gleichen Rechtsquellen Stellen, die das Wort „Schuld" bereits in dem uns heute geläufigen Sinne verwenden[6]).

---

[1]) Es sind nicht alle Fälle der Gefährdungshaftung aufgezählt, die der Gesetzgeber aufgestellt hat.
[2]) Pernice, Labeo Bd. I S. 127, 217; Bd. II S. 238 ff.
[3]) vgl. Verh. des 31. D. J. T. Bd. II S. 270.
[4]) Dernburg, Röm. Recht S. 825 ff.
[5]) Sachsenspiegel II Art. 14, Schwabenspiegel Art. 370; vgl. Löffler, die Schuldformen des Strafrechts I 1895, S. 118.
[6]) Sachsenspiegel II/38; III/84, § 3.

II. Rechtliche Grundlage der Gefährdungshaftung

Man hat in Schrifttum und Rechtsprechung lange darüber gestritten, worin der allgemeine Rechtsgrund für die Gefährdungshaftung zu suchen sei. Die Streitfrage ist heute noch nicht eindeutig entschieden. Ihre Bedeutung für uns läßt sich erst bei der Behandlung der Frage erkennen, welche Abwägungsbasis zugrunde zu legen ist, wenn bei der Gefährdungshaftung ein schuldhaftes Verhalten des Geschädigten zum schadenbringenden Erfolg mitgewirkt hat[1]).

Sucht man die leitenden Gedanken zu erforschen, die zu dieser vielgestaltigen Regelung geführt haben, so wäre es verfehlt, das Prinzip der reinen Verursachungshaftung zugrunde zu legen. Wie uns der kurze geschichtliche Überblick gezeigt hat, ist man zugunsten der Verschuldenshaftung gerade von der Auffassung, es werde grundsätzlich für den verursachten Schaden eingestanden, abgewichen.

Heute überwiegt bei weitem der Grundsatz der Verschuldenshaftung. Die Fälle, in denen jemand auch ohne ein konkretes Verschulden für einen von ihm verursachten Erfolg einzutreten hat, treten gegenüber der Hauptregel, daß man nur für verschuldet angerichteten Schaden haftet, so weit in den Hintergrund, daß man von Ausnahmen reden kann.

Der Grundsatz der reinen Verursachungshaftung kann für die Gefährdungshaftung nicht bestimmend gewesen sein[2]). Allein die Wissenschaft ist bestrebt, nicht zuletzt aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit der einzelnen Haftungsarten, für die Gefährdungshaftungen eine gleiche rechtliche Grundlage zu finden.

Man hat zunächst gesagt, die Gefährdungshaftung schaffe nur eine Umkehrung der Beweislast. Allein wie wenig sich die Lage mit diesem oft so beliebten Kunstgriff bessert, erkennen schon die Motive an[3]). Der Beweis der Nichtschuld würde im einzelnen Falle schon dann als erbracht gelten müssen — will man in der Beweisführung überhaupt zu einem Ende kommen — wenn die Erfüllung eines Hauptausschnitts der obliegen-

---

[1]) Vgl. hierzu Bl. 25 ff. dieser Abhandlung.

[2]) Wenngleich auch gegen Schluß des 19. Jahrhunderts viele sich für die Einführung der Kausalhaftung einsetzten, so Mataja (Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie 1902), K. Binding (Die Nornen, 2. Aufl. 1890), Sjögren (Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbeständen der Schadensstiftung i. Iherings Jahrb. f. Dog. Bd. 35 S. 343 ff.), Gierke (Deutsches Privatrecht, dritter Band, Schuldrecht), Mauczka (Der Rechtsgrund des Schadenersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse 1904) u. a., so erkennt man heute allgemein an, daß die krasse Kausalhaftung keine allgemein brauchbare Grundlage für die Regelung des Schadensersatzrechtes ist. „Niemand könnte mehr ruhig atmen, schlafen, nießen, husten, wenn jeder alltägliche Lebensvorgang das Anfangsglied einer Kette ungeahnter Ursachen und Wirkungen, die causa proprior irgendeines haftungsbegründenden Ereignisses werden kann" (Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung S. 28; so auch Isaac, Kom. z. KFG. S. 57, v. Staudinger, Kom. z. Bürgerl. Gesetzb. 5/6. Aufl. II S. 64 ff. zu § 252 Anm. 2).

[3]) II S. 585.

den Pflichten dargetan ist; denn die Darlegung aller denkbaren Pflichten würde ins Unermeßliche führen. So wird dem Verletzten denn oftmals nicht gedient sein, „da er nach den obwaltenden Umständen von Einzelheiten des inneren Wirtschaftsbetriebes und des betreffenden Vorfalles nicht unterrichtet ist“[1]) und daher außerstande sein wird, die spezielle Pflichtversäumnis aufzudecken und durch Gegenbeweis darzulegen[2]).

Damit wäre doch auch keinesfalls die Frage geklärt, wer haften soll, wenn auf keiner Seite ein Verschulden vorliegt. Gerade hier würde das Festhalten am Verschuldensprinzip, sei es auch mit einer Umkehrung der Beweislast, zu großen Härten führen, denn in der Regel wird der Geschädigte der wirtschaftlich Schwächere sein. Der Gesetzgeber wollte gerade erreichen, daß der, der einen für die Allgemeinheit gefährlichen Betrieb unterhält, auch ohne Rücksicht auf ein spezielles Verschulden haftet. Diese Art der Haftung wird vom ökonomischen Standpunkt aus gesehen am besten dem sozialen Ausgleichsbedürfnis gerecht[3]).

Auf derselben Ebene liegt die Annahme einer Präsumtion des Verschuldens, wie sie in den Reichstagsverhandlungen von einigen Rednern[4]) und in den Motiven zum ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches irrig angenommen wurde. Der Hinweis auf die Motive zum ersten Entwurf ist schon deshalb verfehlt, weil im ersten Entwurf entsprechende Bestimmungen noch gar nicht vorkamen.

Aus den oben angeführten Gesetzesvorschriften (§ 25 des preußischen Eisenbahnges., § 833 BGB., § 1 RHG., § 7 KFG. und § 19 LVG.) geht eindeutig hervor, daß der Beweis des Nichtvorliegens eines Verschuldens den Betriebsunternehmer keinesfalls von seiner Haftung befreit. Es kann sich daher nicht um eine Schuldvermutung handeln, die widerlegt werden könnte. Allerdings können die Motive zu § 25 des preuß. Eisenbahngesetzes dazu verführen, eine Verschuldenspräsumtion als vom Gesetzgeber gewollt anzunehmen; denn es heißt dort, „der Schwerpunkt der gebilligten Bestimmung des preuß. Rechts liege darin, daß im Schadensfall ein Verschulden präsumiert werde“. Indessen wird hier dem aufmerksamen Leser nicht die sich anschließende Einschränkung entgehen: „Die Eisenbahn gilt mithin als ersatzpflichtig, wenn sie nicht den Beweis der eigenen Verschuldung des Beschädigten oder der höheren Gewalt zu führen vermag“. Hieraus ergibt sich, daß auch die Motive auf dem Standpunkt stehen, daß sich der Betriebsunternehmer nicht von seiner Haftung befreien kann, wenn er nachweist, ihn treffe kein Verschulden an dem Unfall, er habe vielmehr alle ihm zu Gebote stehenden Vorsichtsmaßregeln beachtet.

---

[1]) Motive II S. 585.

[2]) Ähnlich Pattai, Referat anläßlich der Verh. d. 31. D. J. T. Bd. III S. 270: „Die Beweisnot liegt vielmehr darin, daß der Verletzte einen Enthaftungsbeweis meist ebensowenig kontrollieren als einen Schuldbeweis herstellen kann. Schon einem gewöhnlichen Industrieunternehmen gegenüber ist dies schwer. Der Beklagte braucht nicht die Unwahrheit, sondern nur einen Ausschnitt der Wahrheit vorzulegen. Er wird dartun, daß er seine Maschinen durch einen Experten prüfen ließ.“

[3]) Vgl. Feder, Verant. f. fremd. Versch. S. 6.

[4]) Sten. Ber. I S. 206, 212.

Eine Schuld ist begrifflich auch nur dort vorhanden, wo dem Handelnden der Vorwurf gemacht werden kann, er habe sein Handeln nicht den Regeln des Verkehrs entsprechend eingestellt, wie es ein im Verkehr mittelmäßig Gewandter (Durchschnittsmensch) bei gleicher Situation getan hätte[1]). Hat aber jemand alles getan, was vernünftigerweise von ihm verlangt werden konnte, dann kann ihm aus seinem Handeln kein Vorwurf entstehen. Eine Schuld ist ausgeschlossen[2]). Die Haftung tritt aber, wie es der Gesetzgeber vorschreibt, dennoch ein.

Ebensowenig kann man bei einem bestimmten gefahrdrohenden Handeln von einer Verschuldenshaftung reden. Man hat sich aber auch so zu helfen versucht. Es ist z. B. gesagt worden, in dem Betrieb der Eisenbahn liege schon an und für sich ein Verschulden. Der Unternehmer handele um deswillen schuldhaft, weil er trotz des Bewußtseins von der Gefährlichkeit seines Betriebes diesen überhaupt eingerichtet habe[3]). Auch das Reichsgericht hat früher diesem Standpunkt nicht fern gestanden. Wenn es in Band 17/104 zwar anerkennt, daß der Betrieb einer Eisenbahn nicht schon an sich notwendig eine schuldhafte Handlungsweise darstelle, so kommt aber darin, daß es weiter ausführt, „eine besondere, nicht durch den gewöhnlichen Betrieb bedingte Fahrlässigkeit sei nicht festgestellt", deutlich wieder der entgegengesetzte Standpunkt zum Ausdruck. M. Rümelin meint hierzu, man könne diese Entscheidungen heute nur noch als ein Kuriosum anführen[4]).

Auch auf diesem Wege kann der Gefährdungshaftung das Schuldprinzip nicht unterschoben werden. Wie kann man ein Verhalten als generell schuldhaft ansehen, wenn es die Rechtsordnung nicht verbietet? Wenn in diesem Zusammenhange von einem Verschulden überhaupt gesprochen werden könnte, dann müßte es die Polizei und in erster Linie den Staat treffen, der dergleichen Betriebe nicht nur duldet, sondern sogar gutheißt[5]).

Es ist also daran festzuhalten, daß der Grund der Haftung unmöglich die Schuld sein kann, wo ein vorwurfsfreies Handeln eine Schadensersatzpflicht nach sich zieht. Es muß mithin nach einer anderen Rechtfertigung gesucht werden.

Man hat versucht, um auch die Fälle der Gefährdungshaftung unter das Schuldprinzip zu bringen, eine Erweiterung des Verschuldensbegriffs

---

[1]) Das Zivilrecht setzt keine moralische Schuld voraus. Es legt einen objektiven Maßstab an (RGZ. 83/75; 95/17). Die Einsicht und Erfahrung gerade des Handelnden, der Grad seiner Unerfahrenheit kann (außer bei Jugendlichen) in der Regel nicht zu seinen Gunsten maßgebend sein. Gemessen wird die erforderliche Sorgfalt an derjenigen, „die ein normaler, ordentlicher und gewissenhafter Mensch in dem betreffenden Verhältnisse des Verkehrs anzuwenden pflegt" (RG. i. Gruch. Beitr. Bd. 50/931). Der Richter urteilt also vom Standpunkt des Verletzten aus, wobei er diesem einen Anspruch auf ein bestimmtes normales Verhalten seiner Mitmenschen einräumt. (Vgl. Rümelin, Gründ. d. Schadensz. S. 69; so auch die herrschende Lehre. Wegen der Literatur vgl. v. Staudinger § 276 I 2 b.)

[2]) Rümelin, Schadensers. o. Versch. S. 21.

[3]) Seuff. Arch. Bd. 14/358; Bd. 41/403 ff.

[4]) Schadensersatz ohne Verschulden S. 23.

[5]) R. Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen S. 115.

durch eine weitere Ausdehnung des Kreises der Sorgfaltspflichten zu schaffen. Man wollte an Stelle des Normal- oder Durchschnittstypus einen Maßstab vollster erfahrungsgemäß erreichter Tüchtigkeit treten lassen[1]). Diese Weiterbildung stünde dem von der herrschenden Lehre im Bereiche des Zivilrechts geprägten Verschuldensbegriff an sich nicht entgegen. Denn obgleich hier der Maßstab der erforderlichen Sorgfalt ein objektiver ist, d. h. die anzuwendende Sorgfalt gemessen wird an derjenigen, die ein normaler, ordentlicher und gewissenhafter Mensch in dem betreffenden Verhältnisse des Verkehrs anzuwenden pflegt[2]), läßt er typische Verhältnisse der Beteiligten, verkehrsmäßige Gruppen oder Klassen von Menschen keinesfalls unberücksichtigt[3]). Die Ausdehnung der abstrakten Betrachtungsweise und ihre Zulässigkeit im Gesetze kommen in zahllosen Entscheidungen des Reichsgerichts zum Ausdruck[4]).

Den Verschuldensbegriff derart auszudehnen, um auch die Fälle der Gefährdungshaftung befriedigend zu erfassen und hier einen billigen Ausgleich zu schaffen, wäre nicht unmöglich. Allerdings kann dies nur ein rechtspolitischer Gesichtspunkt sein. Diese Gedanken geben uns aber keine Rechtfertigung für die bereits normierten Fälle der Gefährdungshaftung.

Unger[5]) und A. Merkel[6]) versuchten, um alle Fälle der Gefährdungshaftung zu erfassen, eine neue allgemeine Haftungsgrundlage in der Interessenabwägung zu finden. Nach ihnen soll jeder die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen tragen. Unger prägte hierfür den Satz: „Eigenes Interesse eigene Gefahr, fremdes Interesse fremde Gefahr". R. Merkel führte diese Lehre weiter durch und stellte es auf „das Prinzip des aktiven Interesses" ab; das soll bedeuten, jeder, der im eigenen Interesse handele, habe den entstehenden Schaden auf sich zu nehmen, wenn er „aktiv" werde[7]).

Diesen Gedankengängen kann eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Denn wer für seine Interessen sorgt und aus seinen Handlungen Vorteile zieht, mag auch die Nachteile auf sich nehmen. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß das geltende Recht dieses Prinzip nicht unbedingt durchgeführt hat. Eine allgemeine Rechtfertigung kann also hierin nicht gefunden werden.

Aber auch für die Zukunft dürfte eine grundsätzliche Durchführung dieses Prinzips nicht gefordert werden. Dieser Rechtssatz bedeutet: ich habe meine Handlungen so einzurichten, daß sie nicht störend in den Interessenbereich eines anderen eingreifen. Mit dem Schutz meiner Interessen ist naturnotwendig eine Einschränkung meiner Handlungsfreiheit verbunden.

---

[1]) Rümelin, Zufall S. 24; Gründe der Schadenszurechnung S. 68.

[2]) RG. i. Gruch. Beitr. Bd. 50/31.

[3]) Oertmann, Kom. 3/4. Aufl. S. 109 Bem. 1b $\alpha\beta\beta$

[4]) Örtliche Unterschiede: RGZ. Bd. 113/425; typische Verschiedenheit ganzer Gruppen von Menschen nach Alter, Bildung, Lebensstellung usw.: RGZ. Bd. 95/17; 78/435; 97/4; RG. i. Jur. Woch. 1919/44[67]; RGZ. 78/243.

[5]) a) Handeln auf eigene Gefahr 1893,
b) Handeln auf fremde Gefahr 1894.

[6]) Jur. Enzyklopädie §§ 664 ff.

[7]) Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, Straßburg 1895.

Im Interesse größerer Bewegungsfreiheit nimmt man es im allgemeinen lieber auf sich, Störungen von anderen zu ertragen, als sich selbst nach allen Richtungen hin einschränken zu lassen[1]).

M. Rümelin[2]) hat als erster den Begriff der Gefährdung in den Vordergrund geschoben. Wer einen Schaden verursacht hat, hat für ihn zu haften, soweit er andere durch seine Handlungen gefährdet. „Die gefährdende Handlung muß immerhin eine solche sein, welche sich über das Niveau der ganz gewöhnlichen normalen Vorgänge, namentlich der natürlichen Lebensfunktionen wie Essen, Trinken, Schlafen, Spazierengehen usw. erhebt."[3]). Die Grenze hier festzulegen, sei grundsätzlich Sache des Gesetzgebers; denn die Ansichten über Gefährlichkeit und Ungefährlichkeit einer Handlung würden bei verschiedenen Völkern und zu verschiedenen Zeiten zu sehr auseinandergehen, um sie der allgemeinen Auslegung überlassen zu dürfen[4]).

Die Gedanken, die hier von Rümelin aufgeworfen sind, sind überaus treffend für die Fälle erheblicher Gefährdung, wie bei der Verwendung starker Naturkräfte: Dampf, Wasser, Elektrizität usw. Ihren weiteren Ausbau hat diese Lehre durch Müller-Erzbach erfahren[5]). Heute wird die Gefährdung allgemein als haftungsbegründender Faktor angesehen, soweit es sich um sog. gefährliche Betriebe handelt (RHG., pr. Eisenb.-G., KFG. usw.).

Aber auch der Begriff der Gefährdung umfaßt nicht alle Fälle, in denen jemand ohne Verschulden haftet. Man denke nur an die Haftung für Wildschaden (§§ 44 ff. R.-Jagd-G.) und die Haftpflicht des Gastwirts (§ 701 BGB.)[6]).

Man hat nach weiteren Begründungen gesucht, um die einzelnen Arten der Gefährdungshaftung auf eine Linie zu bringen. Feder ließ soziale und wirtschaftliche Gesichtspunkte ausschlaggebend sein[7]). Bei einer Gewinn abwerfenden Unternehmung kämen regelmäßig von Zeit zu Zeit Unglücksfälle vor. Der Schaden könne eher auf das Verlustkonto des Unternehmers als auf das des Verletzten gebucht werden, weil die Tragfähigkeit des ersteren in der Regel eine stärkere sei. Überdies werde sich der Unternehmer meistens durch den Abschluß einer Versicherung decken, wozu der Verletzte nicht immer in der Lage sei. Er vertritt weiter den Standpunkt, daß der Kausalhaftung eine erzieherische Wirkung nicht abzusprechen sei. Damit würde die Sicherheit des Verkehrs erhöht.

Auch diese Gesichtspunkte lassen sich nicht von der Hand weisen und sind sicherlich für den Gesetzgeber mitbestimmend gewesen. Allein hierin die einzige Rechtfertigung zu suchen, wäre verfehlt.

---

[1]) G. Rümelin, Culpahaftung und Kausalhaftung i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 88 S. 294.

[2]) Gründe der Schadenszurechnung S. 48.

[3]) Rümelin a. a. O. S. 48; vgl. auch v. Tuhr DJZ. 06/392.

[4]) Rümelin, Zufall; so auch Degenkolb, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 76/74; Unger, Handeln auf eigene Gefahr S. 4.

[5]) Gefährdungshaftung und Gefahrtragung i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 106 S. 309 ff.

[6]) Vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 28/29 dieser Abhandlung.

[7]) Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden S. 6.

Letzte Grundlage für die Gefährdungshaftung ist die Billig- und Gerechtigkeit, die darin zum Ausdruck kommt, daß man einmal das Interesse oder die Gefährdung, das anderemal die Prävention oder die Tragfähigkeit als Anlaß zur Haftung sah[1]). Es handelt sich immer um Tendenzen, die der Gesetzgeber im einzelnen Fall, nicht aber allgemein anwenden kann und angewandt hat. Ein allgemeines Haftpflichtprinzip läßt sich nicht aufstellen. Einen solchen Grundsatz hat es auch noch nirgends gegeben[2]). Man kann den Grundsatz der Haftpflicht nur für einzelne Fälle einführen. Ihre Rechtfertigung erhalten diese Gesetze in den oben angeführten verschiedenartigsten Momenten. Dies ist auch die Ansicht des Reichsgerichts[3]). Ihm ist daher zu folgen, wenn es sagt, die Gefährdnungshandlungen seien an sich erlaubte, für die ex lege (obligatio ex lege) gehaftet werde.

---

1) Vgl. G. Rümelin, Culpahaftung und Causalhaftung i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 88/301.

2) Isaac, Kom. z. KFG. S. 60.

3) Vgl. RGZ. Bd. 53/122; 62/79.

§ 2

Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten und seiner Hilfspersonen bei Gefährdungshaftungen

I. Der Schuldbegriff im § 254 BGB.

Nachdem wir nun das Wesen der Gefährdungshaftung untersucht haben, kommen wir zu der Frage:

Ist § 254 BGB. auch im Bereiche der Gefährdungshaftung verwertbar?

§ 254 BGB. bezweckt einen billigen Ausgleich zwischen Regel und Ausnahme, wobei als Regel der eingangs erwähnte Umstand anzuführen ist, daß jeder grundsäßlich die Nachteile tragen muß, die das Zusammenleben einer Vielheit von Menschen mit sich bringt, und als Ausnahme die Gesetzesnormen gelten, die dem Geschädigten einen Ersatzanspruch gegen den Schädiger geben.

Nicht immer liegen die Fälle so einfach und klar, daß das gesunde Gerechtigkeitsgefühl sagt, hier tritt eine Haftung des Schädigers ein, dort hat der Geschädigte den Schaden selbst zu tragen. Oftmals liegen die Fälle bei Zugrundelegung eines gesunden Gerechtigkeitsgefühls so, daß man sagen kann: hier haben A und B zu dem Schaden, den C erlitten hat, gleichviel beigetragen, oder dort sind Schädiger und Verletzter zu gleichen Teilen schuld am Unfall. Da nun die Rechtsordnung ein Niederschlag echtem Volksempfinden entspringenden Gerechtigkeitsgefühls sein will, mußte sie auch diesem Gedanken gerecht werden. Sie hat den Versuch hierzu mit der Schaffung des § 254 BGB. gemacht.

§ 254 BGB. spricht von der Mitwirkung eines Verschuldens des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens. Allein dieser Satz hat zu vielen Streitfragen Anlaß gegeben. Zweifellos folgt aus dem Wort „mitgewirkt", daß der Beschädigte zu dem schädigenden Erfolg eine Ursache, und zwar nach anerkannter Lehre im Zivilrecht eine „dem Erfolg adaequate Ursache" gesetzt haben muß[1]). Denn das Wort „mitwirken" bezieht sich nicht nur auf die Entstehung des Schadens, sondern es ist auch für den Erfolg von Bedeutung, es regelt mithin die Frage nach dem Kausalzusammenhang[2]). Da das Gesetz von einem Mitwirken neben dem Verschulden spricht, kann die

[1]) RGRK., Vorbem. 3 vor § 249.
[2]) Vgl. Gottschalk S. 23.

Ansicht derer nicht richtig sein[1]), die da sagen, der Ausdruck „Verschulden" sei nicht im juristischen Sinne aufzufassen, sondern im nichttechnischen Sinne zu verstehen und bedeute nichts anderes als: der Verletzte war schuld daran, d. h. der Verletzte hat den Schaden selbst verursacht oder mitverursacht.

Diese Lehre ist auch vom Reichsgericht ausdrücklich abgelehnt worden[2]).

Es fragt sich, welche Bedeutung dem Wort „Verschulden" beizumessen ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch gebraucht diesen Ausdruck in der Regel für das Verschulden gegen Dritte. Dieses Verschulden umfaßt Vorsatz und Fahrlässigkeit, wobei nach der herrschenden Lehre vorsätzlich handelt, wer den Erfolg seiner Handlung will und ihn als rechtswidrig erkennt[3]) und fahrlässig sich verhält, wer den schädigenden Erfolg, ohne ihn zu wollen, durch Handeln oder Unterlassen dadurch herbeigeführt hat, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht ließ (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB.), und zwar bewußt fahrlässig, wer einen Erfolg wohl voraussah, ihn aber zu vermeiden hoffte und bei dieser Prüfung nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt obwalten ließ, und unbewußt fahrlässig, wer den widerrechtlichen Erfolg nicht vorausgesehen hat, ihn aber bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen können und müssen. Das Verschulden des Bürgerlichen Gesetzbuches muß sich also auf die Widerrechtlichkeit erstrecken.

Beim Verschulden gegen Dritte liegt die Widerrechtlichkeit der Handlung des Schädigers darin, daß er gegen Pflichten, die ihm zum Schutze fremder Rechtsgüter auferlegt sind, verstößt. Wo aber finden sich im Gesetz Normen, die einem die Rechtspflicht auferlegen, seine eigenen Rechtsgüter nicht zu beschädigen? Nirgendwo! Dennoch ist der Versuch gemacht worden, eine solche Rechtspflicht zu konstruieren.

Von Liszt[4]) will eine Rechtspflicht des Geschädigten gegenüber dem Schädiger, die Selbstbeschädigung zu unterlassen, aus § 254 BGB. selbst folgern; und zwar leitet er diese Pflicht aus § 254 Abs. 2 BGB. ab:

„Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern."

Im Ergebnis folgt ihm auch v. Staudinger. Er gibt zwar zu, daß die Schädigung der eigenen Person nicht schuldhaft sein könne, weil sie keine

---

[1]) Crome S. 484; Croissant, Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit S. 13/16; Endemann, Bd. I § 132 1 a; Endemann beruft sich hierbei auf die Protokolle (Bd. I S. 300).

[2]) RGZ. Bd. 54/410; vgl. auch Litten, Ersatzpflicht des Tierhalters S. 103.

[3]) d. h. vorausgesetzt ist, daß der widerrechtliche Erfolg gewollt ist. Es ist aber auch genügend, daß der Schädiger sich den Erfolg als möglicherweise eintretend vorgestellt und ihn für den Fall eines Eintritts auch gewollt hat (RGZ. Bd. 76/319; 90/108); und zwar braucht sich der Schädiger nur den widerrechtlichen Erfolg vorgestellt und gewollt zu haben. Es ist nicht nötig, daß der Schädiger auch den Schadensverlauf vorausgesehen hat (vgl. Planck § 823 Anm. 4 a; RGZ. Bd. 57/239; 58/214).

[4]) S. 84.

fremden Rechtsgüter treffe; die Schädigung der eigenen Person höre aber auf, ein Internum innerhalb der Rechtssphäre des Geschädigten selbst zu sein, sobald der Geschädigte von einem Dritten Schadensersatz fordere; denn damit trete die Schädigung aus dem Kreis der eigenen Person heraus und berühre die Rechtssphäre des Dritten. Die an sich nicht schuldhafte Handlung werde zu einer schuldhaften. Das „Verschulden gegen sich selbst"[1]) werde echtes Verschulden im Rechtssinne. Wenn daher das Reichsgericht in RGZ. Bd. 104/44 unter dem Verschulden im Sinne des § 254 BGB. die Außerachtlassung derjenigen Sorgfalt verstehe, die nach der Auffassung des Verkehrs ein ordentlicher und verständiger Mensch anwende, um sich tunlichst vor Schaden zu bewahren, so komme hierin die Anerkennung zu dem Gesagten zum Ausdruck.

v. Staudinger verkennt bei dieser Behauptung die Entscheidung des Reichsgerichts: RGZ. Bd. 62/349, wo es ganz klar ausspricht, daß die in § 254 BGB. niedergelegten Pflichten gegen die eigene Person keine Verpflichtungen gegen Dritte und daher keine solchen im juristischen Sinne seien.

Endemann[2]), der, wie bereits erwähnt, das Verschulden des § 254 Abs. 1 BGB. dem Begriff „Verursachung" gleichsetzt[3]), ist in Ansehung des Abs. 2 auch der Meinung, es erscheine als ein rechtlich anzuerkennendes Pflichtgebot, daß der Bedrohte nicht schlechthin der Schadenswirkung sich preisgebe, sondern zum Schutze seiner Interessen eingreife, wie es einem besonnenen und redlichen Verkehrsgenossen gezieme.

Hier eine Zweiteilung vorzunehmen, erscheint bedenklich. Abs. 1 wie Abs. 2 knüpfen an ein bestimmtes Handeln (Tun oder Unterlassen) für den Beschädigten Rechtsfolgen und zwar die teilweise oder gänzliche Vernichtung des Ersatzanspruchs gegen einen Dritten. Das bedeutet aber nichts anderes als das Versagen der Ausnahme (des Ersatzanspruchs) und das Beibehalten der Regel (jeder hat selbst seinen Schaden zu tragen). Abs. 1 und Abs. 2 unterscheiden sich nur darin, als im Abs. 2 von dem Beschädigten etwas mehr Interesse an der Vermeidung eines Schadens erwartet wird, als von einem Dritten. Diese Erwartung ist gerechtfertigt, weil der Beschädigte seinen eigenen Belangen mehr Aufmerksamkeit widmen kann und wird.

Die herrschende Meinung[4]) leugnet das Erfordernis der Rechtswidrigkeit. Da das Gesetz aber dennoch von einem Verschulden spreche, müsse das Verschulden ein anderes sein, als das sonst übliche. Zitelmann[5]) spricht von „einem Verschulden gegen sich selbst". Verschulden bedeute hier nichts anderes als eine Mißbilligung des Verhaltens des Beschädigten. Die Rechtsordnung verleihe einem Menschen nur Vorteile, wenn er sich ihrer würdig

---

[1]) Zitelmann, Das Recht des Bürgerl. Gesetzbuches I S. 166.

[2]) Lehrb. Bd. I 2. Teil S. 758.

[3]) Nach ihm kann sich daher der Schädiger auch darauf berufen, daß ein Geisteskranker oder Verantwortungsunfähiger sich der Gefahr ausgesetzt hat.

[4]) Vgl. H. A. Fischer S. 179; Traeger, Kausalbegriff S. 328; Dernburg, Lehrb. II § 32 S. 75; RGZ. Bd. 52/351; RG. i. Jur. Woch. 1903/67; für das gemeine Recht: Wendt, Eigenes Verschulden i. Iherings Jahrb. f. D. Bd. 31/136 ff.

[5]) D. Recht d. BGB. I S. 152.

zeige. Es sei aber eine Verletzung einer ethischen Pflicht gegen sich selbst, wenn jemand seine eigenen Güter verletze, wegen derer ihm das Gesetz Schutz gegenüber Dritten einräume. Gegen diese Ansicht ist mit Fischer[1]) einzuwenden, daß es „in der Ethik bei der Pflicht gegen sich selbst doch immer nur auf die Ausbildung und Veredelung des inneren Einzelmenschen ankommt".

Auch Rümelin[2]), Traeger[3]) und Bernards[4]) sehen das Verschulden in einer Mißbilligung des Verhaltens vom eigenen Interessenstandpunkt.

Demgegenüber stehen Gottschalk[5]) und im Anschluß an ihn Nathan[6]) auf dem Standpunkt, daß das eigene Verschulden nicht nur vom eigenen, sondern auch vom fremden Standpunkte beurteilt werden müsse.

Wenn Oertmann[7]) dem entgegenhält, eine Mißbilligung vom fremden Interessenstandpunkt sei um deswillen schon ausgeschlossen, weil ja die Ersatzpflicht des Schädigers bei Hinzutreten von Verschulden des Beschädigten hintangestellt werden solle, so ist diese Folgerung u. E. wohl nicht ganz schlüssig. Wenn das Gesetz an ein Handeln einen bestimmten Erfolg knüpft, so ist es doch nicht angängig, rückwärts vom Erfolg auf das Handeln zu schließen. Hier verfällt Oertmann demselben Fehler, den man früher machte, als man einfach sagte: der Verrichtungsgehilfe hat durch eine Nachlässigkeit diesen oder jenen Schaden verursacht, folglich ist der Geschäftsherr bei der Auswahl nicht sorgfältig vorgegangen. Eine derartige Deduktion hat man schon längst als falsch eingesehen. Man muß doch davon ausgehen, daß bei Nichtbestehen des § 254 BGB. der Schädiger den Schaden allein zu tragen hätte. Vom Standpunkt des Schädigers erscheint es aber unbillig, daß der Beschädigte von jeder Schadenstragung befreit sein soll, obwohl sich seine Handlung und seine subjektive Einstellung von der des Schädigers in keiner Weise unterscheidet, kurz: wenn sein schuldhaftes Handeln gleich viel zum schadenbringenden Erfolg beigetragen hat wie das des Schädigers, wenn möglicherweise ohne das Zutun des Beschädigten der Erfolg ausgeblieben wäre. Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten greift nicht derart in fremde Interessen ein, als es die von der Rechtsordnung geschützten Rechtsgüter verletzt, es trägt aber dazu bei, das Vermögen des Schädigers zu schmälern. Insoweit ist die Betrachtungsweise vom fremden Interessenstandpunkt schon gerechtfertigt. Sie ist nur praktisch nicht verwertbar, weil die Rechtsordnung grundsätzlich nur vor sittenwidriger Vermögensbeschädigung schützt (§ 826 BGB.). Eine solche liegt zu selten vor, um jeden Eingriff in das Vermögen eines anderen als rechtswidrig bezeichnen zu können. Allerdings gibt es auch Fälle, wo von einem zivilrechtlichen Verschulden wegen Verstoßes gegen Verkehrspflichten gegenüber dem Schädiger gesprochen werden kann: vgl. § 366 Z. 2 Str. G. B. Wir denken dabei insbesondere an den vom Reichsgericht in Seuff. Arch. Bd. 38/105 entschiedenen

---

[1]) Die Rechtswidrigkeit S. 177.
[2]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90 S. 312.
[3]) S. 340.
[4]) S. 20.
[5]) S. 37.
[6]) S. 6.
[7]) Kom. z. BGB. § 254 A 1 b α

Fall, den auch Gottschalk zum Beweise anführt[1]). Allein diese Fälle werden zu vereinzelt vorkommen; man kann daher aus ihnen allgemeingültige Schlüsse nicht herleiten.

Wir sind der Ansicht, daß die Gründe für die Regelung der Schadensverteilung nach § 254 BGB. weit mehr an der Oberfläche liegen, als man gemeinhin anzunehmen pflegt. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die, die das Verschulden in der Ordnungswidrigkeit[2]) sehen, im Ergebnis dem gleichkommen, was auch wir für richtig halten, nämlich: das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.), wobei der Begriff „Sorgfalt", wie allgemein anerkannt, abstrakt zu werten ist[3]). Wer aber Rechtswidrigkeit im objektiven Tatbestand durch Ordnungswidrigkeit ersetzt[4]), schafft einmal eine Schwierigkeit insofern, als er eine neue unbekannte, schwer abzugrenzende Größe in den objektiven Tatbestand bringt, zum anderen ergibt sich die Unhaltbarkeit daraus, daß wir dann den Begriff in abstrakter Form im objektiven und subjektiven Tatbestand finden. Die Vertreter der oben angeführten Ansicht haben schon recht, wenn sie die Rechtswidrigkeit im objektiven Tatbestand streichen und das Verschulden im übrigen im Sinne des § 276 BGB. auslegen.

Wir möchten zur Läuterung der Frage folgenden Weg gehen:

§ 830 BGB. regelt den Fall, daß, wenn mehrere durch eine gemeinschaftlich (im bewußten und gewollten Zusammenwirken)[5]) begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht haben, diese als Gesamtschuldner haften, d. h. nach § 426 BGB. einander im Innenverhältnis ausgleichspflichtig sind. Eine Gesamtschuldnerschaft liegt aber auch vor, wenn mehrere unbewußt, jeder durch eine selbständige (vorsätzliche oder fahrlässige) Handlung, den ganzen Erfolg verursacht haben[6]). Die Höhe des Ausgleichs bei Gesamtschuldnern erfolgt, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, zu gleichen Anteilen (§ 426 BGB.). Mit Recht hat man die Ausgleichsvorschrift des § 254 BGB. als allgemeines Rechtsprinzip erkannt und analog auf § 426 BGB. angewandt[7]). Enneccerus[8]) folgert die Anwendbarkeit aus den §§ 840 Abs. 2 und Abs. 3, 1833 Abs. 2 BGB., aus denen gleichfalls hervorgehe, daß das Gesetz bei Schadensersatzverpflichtungen gewisse Haftungsgründe gegenüber anderen als überwiegend betrachte, ein Gedanke, der auch in der hochwichtigen Vorschrift des § 254 hervortrete.

Dieser gerechte Ausgleich ist ohne Zweifel vom Gesetzgeber gewollt. Er hat die Lücke zur mindestens analogen Anwendung des § 254 BGB. durch den Zusatz „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" gelassen.

---

1) S. 42.
2) Dreier S. 35; Rümelin, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90/312; Oertmann, Kom. II S. 54.
3) So auch die herrschende Lehre; vgl. RG. i. Jur. Woch. 1936/36 Nr. 5. a. A. Heck S. 46 mit der Begründung, § 276 BGB. sei nur für die Verletzung von Rechtspflichten aufgestellt und auf das Verschulden des § 254 BGB. nicht unmittelbar anwendbar.
4) v. Leyden, Culpacompensationen S. 62/63.
5) Vgl. RGRK. § 830 Anm. 2.
6) Ennec.-Lehmann § 236 I 2.
7) So das RG. Bd. 75/256; 84/430; 102/32.
8) Vgl. § 95 I 3 c.

Es wäre nun u. E. verständlicher gewesen, wenn der Gesetzgeber die grundsätzliche Regelung des § 254 BGB. primär für diese Fälle der Gesamtschuldnerschaft getroffen und dann anschließend gesagt hätte: „diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn nicht der Schaden einem Dritten, sondern einem der Schädiger selbst entstanden ist". Denn in diesem Falle wäre keiner auf den Gedanken gekommen, das Verschulden in § 254 BGB. unterscheide sich vom Verschulden des § 276 BGB. oder sei überhaupt zu streichen. Haften A und B wegen schuldhafter Schadenszufügung dem C als Gesamtschuldner, dann dürfte es unzweifelhaft sein, daß das Verschulden bei ihnen das des § 276 BGB. sein muß, nämlich „die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt". Warum soll es dann für A anders liegen, wenn das verletzte Rechtsgut nicht C, sondern zufällig B gehört? Die geringere oder stärkere Haftung des A würde ja von Zufälligkeiten abhängen. Diese Unbilligkeit kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Das Verschulden des Beschädigten ist daher seinem inneren Wesen nach nicht verschieden von dem des Schädigers[1]). Dies hindert nicht, das Verschulden des Beschädigten nach Treu und Glauben zu erweitern, wie es im § 254 Abs. 2 BGB. geschehen ist. Denn nach Treu und Glauben kann man erwarten, daß man darauf bedacht sein wird, seine eigenen Rechtsgüter vor Schaden zu schützen. Dies ist dem Menschen von Natur aus gegeben und nichts anderes als ein Ausfluß des Selbsterhaltungstriebs im Menschen. Wer seine eigenen Güter nicht schützt, wie es sich für einen ordentlichen und verständigen Menschen geziemt, wer einen Schaden an seinen eigenen Rechtsgütern nicht verhindert oder verringert, obwohl er sehr gut dazu in der Lage wäre, der verdient es nicht, daß ihm die Rechtsordnung einen besonderen Schutz angedeihen läßt, wo doch der Schutz als Ausnahme, als Bekämpfung von Unbilligkeiten und Härten anzusehen ist[2]) [3]).

II. Die Abwägungsbasis zwischen Verursachung und Verschulden

Wenn § 254 Abs. 1 BGB. also vom Verschulden des Beschädigten spricht, so ist darunter das des § 276 BGB. zu verstehen. Hieraus hat man nun gefolgert, daß § 254 BGB. in den Fällen, wo ohne Verschulden gehaftet wird, nicht anwendbar sei[4]). Stier-Somlo sagt hierzu: Die Anwendung des § 254 BGB. sei logisch unhaltbar. Da § 254 BGB. von einem Verschulden des Beschädigten spreche, könne eine Abwägung nur erfolgen, wenn auch der Schädiger aus Verschulden hafte. Denn nur Verschulden gegen Verschulden könne abwägend gegenübergestellt werden. Eine solche

---

[1]) Im Ergebnis so auch Gottschalk, S. 41; dies ist auch die Ansicht des Reichsgerichts. Vgl. RGZ. Bd. 51/275; 54/404, 407; 59/222.

[2]) Vgl. auch Gottschalk S. 41 u. 45.

[3]) So auch RGZ. Bd. 62/348.

[4]) Stier-Somlo, Handbuch der Rechtswissenschaften Bd. III S. 93; Eger, RHG. § 1 S. 198 ff.; Isaac, KFG. § 9 S. 246 e: „Seit dem 1. 1. 1900 hat das Reichsgericht im Gegensatz zur Theorie und auch wohl zum Gesetzgeber den § 254 BGB. auf das RHG. sowie auf andere Fälle schuldloser Haftpflicht z. B. des Tierhalters angeordnet".

Abwägung sei aber nur bei einer Verschuldenshaftung im Sinne des BGB. denkbar. Wo die Haftung auf dem Boden des rein tatsächlichen Ereignisses stehe, sei es begrifflich widersinnig, diesem das mitwirkende Verschulden vergleichend gegenüberstellen zu wollen. Es handele sich hier um objektive und subjektive Momente, die nicht miteinander verglichen werden könnten. Wenn im § 1 RHG. das Verschulden des Verletzten erwähnt sei, so müsse hier die Gefährdungshaftung dem überwiegenden Verschulden des Verletzten weichen, weil das schuldhafte Herangehen an die nun einmal gegebene gefährliche sachliche Lage den Verletzten nicht berechtigen könne, diese sachliche Lage verantwortlich zu machen[1]).

Eger[2]) hält aus den gleichen Gründen die Anwendbarkeit des § 254 BGB. für ausgeschlossen. „Wie soll auch zwischen der allgemeinen Betriebsgefahr des Unternehmers und dem konkreten Verschulden des Verletzten eine gerechte Abwägung möglich sein?" Wegen der hiermit verbundenen Schwierigkeiten beruft er sich auf die Ausführungen von Dronke i. Eisenb. E. XXI/413 ff. Seligsohn[3]) erklärt sich mit der Anwendbarkeit des § 254 BGB. auf das RHG., wenn neben dem eigenen Verschulden des Verletzten lediglich die Betriebsgefahr für den Unfall ursächlich gewesen ist, auch nicht einverstanden, dies aber nicht aus dem Grunde, weil er eine Abwägung von Ursache und Verschulden für grundsätzlich ausgeschlossen hält, sondern weil die Anwendung gerade in diesem Fall vom Gesetzgeber nicht gewollt sei. Es braucht daher auf seine Ansicht in diesem Zusammenhange nicht eingegangen zu werden. Es wird weiter unten noch zu ihr Stellung genommen.

Diese Gedankengänge konnten überhaupt erst Boden gewinnen, nachdem man davon abgegangen war, in der Gefährdungshaftung irgendeine Abart der Verschuldenshaftung zu sehen; denn bei der Abwägung sei es auch von generellem und speziellem Verschulden wäre man nicht auf Schwierigkeiten gestoßen, wie sie bei der Gegenüberstellung von Schuld und Ursache zutage treten. Hier erst zeigt sich die Bedeutung der Untersuchung des Rechtsgrundes der Gefährdungshaftung.

Die oben angeführten Behauptungen sind so allgemeiner Art, daß sie alle Fälle der Gefährdungshaftung betreffen.

Auch in den Fällen der §§ 701, 833, 835 BGB. haben wir es mit Haftungen zu tun, die auch bei schuldloser Verursachung eintreten. Dennoch hat das Reichsgericht den § 254 BGB. auf die Gefährdungshaftungen, die im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst niedergelegt sind, angewandt[4]). Es folgert seine Ansicht aus dreierlei:

1. aus der ganz allgemein gehaltenen Fassung des § 254 BGB.: „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt",

2. aus der Stellung dieser Vorschrift im System des BGB.,

3. aus der Entstehungsgeschichte des § 254 BGB.

---

[1]) Ähnlich so auch Traeger, Kausalbegriff S. 360; Oetker, Über Notwehr und Notstand nach §§ 227, 228, 904 BGB. S. 41.

[2]) S. 210; ähnlich auch Traeger a. a. O. S. 370. Es kann hier auf die Ausführungen S. 29 ff. dieser Abhandlung verwiesen werden.

[3]) RHG. S. 137/38.

[4]) RGZ. Bd. 51/275; 67/120; 75/394; 52/349; Warn. 1922 Nr. 68; 1912 Nr. 74.

§§ 249 ff. BGB. behandeln die Frage der Art und Weise des zu leistenden Schadensersatzes. Sie stellen Grundsätze für alle Fälle auf, in denen jemand zum Schadensersatz verpflichtet ist, ohne nach dem speziellen Rechtsgrund zu fragen, auf dem die Ersatzpflicht basiert (vgl. § 249 Abs. 1 BGB.). Sie gelten demzufolge auch für die im 25. Titel unter unerlaubten Handlungen aufgeführten Haftungsarten, gleichwohl, ob sie auf Verschulden beruhen oder ohne Verschulden gegeben sind. Dieser Einstellung entspringt auch die Fassung des § 254 Abs. 1 BGB., der nur von einem Verschulden des Beschädigten, das bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, spricht und ein etwaiges Verschulden des Schädigers ganz unerwähnt läßt. (Im Gegensatz hierzu § 222 des ersten Entwurfs, der lautet: „Bei der Entstehung des von einem anderen verschuldeten Schadens".) Diese Formulierung konnte nur den Sinn haben, auch die Fälle zu erfassen, in denen jemand aus unverschuldeter Verursachung haftet[1]).

In der für die Anwendbarkeit des § 254 BGB. auf § 833 BGB. grundlegenden Entscheidung[2]) erkennt das Reichsgericht mit Recht an, daß mit der Anwendbarkeit des § 254 BGB. auch eine Teilung des Schadens für zulässig erachtet werden müsse[3]), geht aber auf die Schwierigkeit der Abwägung nicht weiter ein. Zwar sei nach dem Wortlaut des Gesetzes davon auszugehen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden sei. Dies sei bezüglich der Verursachung durch ein Tier wohl nicht gut möglich, es sei denn, man werte die Handlung des Tieres selbst als eine nicht im juristischen, aber in einem allgemeineren natürlichen Sinn. Am besten stelle man es hier wohl auf die Umstände ab, die das Gesetz ja letzten Endes als Abwägungsmöglichkeit offen lasse[4]). Daneben könne man aber die gesetzlich die Haftpflicht begründende Tatsache — den Zufall — dem Verschulden des Beschädigten vergleichend gegenüberstellen.

Damit wären die Schwierigkeiten, die die gegenteilige Ansicht anführt, noch nicht aus dem Wege geräumt.

§ 254 Abs. 1 BGB. legt das Hauptgewicht auf die „vorwiegende Verursachung". Hierdurch wird letzten Endes eine Möglichkeit geschaffen, auch gegenüber objektiven Momenten, wie Betriebsgefahr, Tiergefahr usw. einen Abwägungmaßstab zu finden[5]).

---

[1]) So auch Protokolle der II. Kom. S. 602. Mugdan M. Bd. II S. 519; Planck § 254 Bem. 5, 6; Endemann, Lehrb. Bd. I S. 132; Oertmann zu § 254 Bem. 4; Isay i. Jahrb. f. Dogm. Bd. 39/313 Anm. 2; RGRK. § 254.

[2]) RGZ. Bd. 51/275 ff.

[3]) Vgl. auch die Verh. d. Reichst. IX. Legislaturperiode 4. Session S. 3055 ff.; Mugdan M. Bd. II/1403 ff.

[4]) Dies wohl im Gegensatz zu den Protokollen, die in der Verweisung auf die Umstände des Falles „nur eine Aufforderung" sehen, „die Lösung der Frage zu suchen, ohne daß sie für die Lösung irgendwelchen Anhalt gewährt".

[5]) Nach dem Kom.-Bericht erhoben sich gerade Zweifel wegen der Anwendung des § 254 BGB. auf Fälle der Gefährdungshaftung, die dann zu der Änderung der im ersten Entwurf getroffenen Bestimmung führten. (Vgl. auch Traeger a. a. O. S. 356.)

Wenn jedoch das Gesetz der überwiegenden Verursachung eine hervorragende Bedeutung beimißt, so besagt dies keinesfalls, daß es hierin von der allgemein anerkannten Theorie der adaequaten Verursachung zugunsten der von Birkmeyer aufgestellten Lehre von der „wirksamsten Bedingung"[1]) abgehen wollte[2]), wie dies oft fälschlich angenommen worden ist[3]). Wenn man es auf die vorwiegende Verursachung abgestellt hat, so hat man damit bekundet — und dies mit Recht —, daß mehrere zum Erfolg beigetragene adaequate Bedingungen keinesfalls in ihrer objektiven Voraussehbarkeit gleich zu sein brauchen. Für jede Bedingung (condicio sine qua non) wird eine gewisse Voraussetzung verlangt, nämlich, daß von ihr nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Herbeiführung des Erfolges mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann[4]). Erfüllt die Bedingung dieses Grunderfordernis nicht, so ist sie eben keine Bedingung, die eine Haftung auszulösen vermag. Dies ist die von der Anschauung des praktischen Lebens gesetzte Grenze. Sehr wohl gibt es — auch im Einklang mit der das Zivilrecht beherrschenden Adaequanztheorie — Bedingungen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge den Erfolg nicht nur wahrscheinlich werden lassen, sondern mit größter Wahrscheinlichkeit oder Sicherung herbeiführen. Kurz gesagt: es gibt gefährliche und minder gefährlich adaequate Bedingungen. Eben dies soll mit den Worten „vorwiegend verursacht" ausgedrückt werden. Die größere oder geringere Gefährlichkeit gibt uns den Schlüssel zu § 254 BGB. Der Gefährlichkeitsgedanke ist der Grundstein des gesamten Schadensersatzrechts. Hierunter läßt sich sowohl die Culpahaftung als auch die Gefährdungshaftung bringen[5]). Gefährlich sind einmal alle schuldhaften Handlungen, die sich gegen ein vom Gesetz geschütztes fremdes Rechtsgut richten, zum anderen alle schuldlosen Handlungen, die das Gesetz als gefährlich erkennt. —

Wir haben oben gesagt, die rechtliche Grundlage der Gefährdungshaftung könne ganz verschiedener Art sein: einmal sei es die Gefährdung oder das Interesse, das anderemal die Prävention oder die Tragfähigkeit. Es ist dabei insbesondere auf die §§ 835, 701 BGB. verwiesen worden. Wenn wir nunmehr die Gefährlichkeit irgendeines Zustandes oder einer Handlung zum Eckpfeiler des Schadensersatzrechtes und als Abwägungsbasis wählen, so steht dies keinesfalls den obigen Annahmen entgegen. Etwas kann gefährlich sein, ohne daß ich dazu beizutragen oder den ge-

---

[1]) Birkmeyer, Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Rektoratsrede, Rostock 1885.

[2]) Vgl. Traeger a. a. O. S. 347 mit treffenden Beispielen.

[3]) So v. Liszt, Deliktsobl. S. 81; Endemann, Lehrb. § 129 N. 2; Schollmeyer zu § 254 Z. 5.

[4]) RGZ. Bd. 50/222; 66/409; 81/359.

[5]) So Isaac, Kom. z. KFG. § 9 II; ähnlich auch Rümelin Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90/313, der dem Begriff der vorwiegenden Verursachung die Möglichkeit zuschreibt, „den quantitativen Übergängen von der ganz minimalen Begünstigung zur bloß sehr geringfügigen Begünstigung, oder von einer Begünstigung, die nach der Regel des Lebens noch als erheblich gilt, zu einer solchen, bei der das gar nicht mehr zutrifft, gerecht zu werden".

fährlichen Umstand zu erzeugen brauche. Die Gefährdung schließt begrifflich etwas Subjektives in sich. Wenn ich die Mitmenschen gefährde, so heißt das, ich schaffe Einrichtungen, die allgemein gefährlich sind (Eisenbahnbetrieb und dergl.), oder ich betätige mich so, daß meine Handlungen eine Gefahr für die Umwelt bilden. Gefahr kann ohne menschliches Zutun von etwas ausgehen, Gefährdung setzt eine menschliche Betätigung voraus. Darum kann die rechtliche Grundlage der §§ 44 ff. R.-Jagd-G. nicht die Gefährdung sein. Denn der Wildschaden tritt auch ohne menschliches Zutun ein. Hier ist also nicht die Gefährdung die Grundlage der Schadensersatzpflicht; die Jagdgenossenschaft, der Jagdausübungsberechtigte, der Jagdpächter usw. (siehe hierzu §§ 44 ff. R.-Jagd-G.) tragen nur um deswillen den Schaden, den das in den oben aufgeführten Paragraphen aufgezählte Wild anrichtet, weil sie auch die Vorteile und Annehmlichkeiten der Jagd genießen[1]). Dies schließt nicht aus, zu sagen: das Wild stellt eine Gefahr für den Bestand der angrenzenden Grundstücke dar. Haftungsmotiv ist hier nicht die Gefährdung, sondern der gerechte Interessenausgleich. Ähnlich liegt der Fall des § 701 BGB. Aber auch die Gefahr als solche kann nicht als Rechtsgrundlage für die Gefährdungshaftung angesehen werden. Denn einmal ist sie ihr allein nicht eigentümlich — auch die schuldhaften Handlungen sind gefährlich —, zum anderen verpflichtet nicht jede gefährliche Handlung zum Schadensersatz. Die gefährlichen Zustände, denen keine Gefährdung zugrunde liegt, lösen nur dann eine Ersatzpflicht aus, wenn andere Motive und Rechtsgründe hierzu zwingen. —

Die aus dem mitwirkenden Verschulden entspringende Gefahr für das eigene Rechtsgut und die Gefährlichkeit des Betriebes (Eisenbahn, Kraftfahrzeug . . .) oder die Tiergefahr oder die Gefahr des lebhaften Verkehrs wechselnder Personen beim Gastwirt sind vergleichend gegenüberzustellen, um einen gerechten Ausgleich im Sinne des § 254 BGB. zu finden. Wo auf beiden Seiten eine schuldhafte Handlung vorliegt, kann die Abwägung der beiderseitigen Gefährlichkeiten allerdings mit dem Abwägen des beiderseitigen Verschuldens praktisch zusammenfallen[2]).

Die Richtigkeit dieses Gedankenganges hat das Reichsgericht schon anerkannt. Wenn es in RGZ. Bd. 56/155 sagt, „aber jedenfalls erscheint die Ursächlichkeit der Betriebsgefahr im Verhältnisse zu derjenigen des eigenen Verschuldens des Verletzten als gesteigert, wenn dabei auch noch ein schuldvolles Verhalten des Kutschers als ein Element jener Gefährlichkeit in Betracht zu ziehen ist", d. h., wenn es das Verschulden als Erhöhung der Betriebsgefahr ansieht, so bedeutet dies nichts anderes, als Verschulden und Ursache auf einen Nenner: die Gefährlichkeit (hier Betriebsgefährlichkeit) bringen[3]).

Traeger stimmt mit uns darin überein, als auch er in den Worten „vorwiegend verursacht" keinesfalls eine Stütze für die von Birkmeyer aufgestellte Lehre sieht[4]). Er lehnt es aber auch in Bekämpfung der An-

---

[1]) Vgl. Prot. II/818 ff.
[2]) RGZ. Bd. 54/14.
[3]) Vgl. auch RG. i. Gruch. 47/909.
[4]) Kausalbegriff § 54 S. 348; ders. § 15.

sicht von Rümelin[1]) ab, zwischen adaequaten Bedingungen einen Unterschied zu machen, insbesondere glaubt er der Ansicht den Kampf ansagen zu müssen, die eine Ungleichheit mehrerer kausaler Bedingungen gerade aus den Worten „vorwiegend verursacht" schließen will. Er muß allerdings zugeben, daß damit den Worten des Gesetzes Genüge geschehen ist[2]), hält aber dennoch den Weg für ungangbar. Er meint, es sei unmöglich, stärkere und schwächere Kausalitäten abzuwägen, ohne beispielsweise das leichte Verschulden auf der einen Seite und das schwerere Verschulden auf der anderen Seite zu berücksichtigen[3]).

Wir teilen insoweit seine Ansicht, als die überwiegende Kausalität allein nicht maßgebend sein kann. Wir müssen aber feststellen, daß Rümelin von Traeger zum Teil falsch verstanden ist[4]). Denn Rümelin erkennt[5]) ausdrücklich an (und dies trotz der Bemerkung der Protokolle I/300), daß in vielen Fällen ohne die Berücksichtigung der Schwere des beiderseitigen Verschuldens nicht auszukommen sei[6]). Überdies sei es völlig unangebracht gewesen, so meint Traeger, den Begriff der überwiegenden Verursachung einzuschalten, zumal auch schon die frühere Gesetzgebung Fälle der Haftung für schuldlose Rechtsverletzungen gekannt habe, in denen eine Befreiung der Haftung eingetreten sei, wenn der Schaden auf das eigene Verschulden des Verletzten zurückzuführen gewesen sei. Hier habe man sich auch nicht um die vorwiegende Verursachung gekümmert.

Traeger kommt auf Grund der Erkenntnis, daß der Begriff der vorwiegenden Verursachung im Sinne einer Verschiedenheit der adaequaten Bedingungen völlig nichtssagend ist, dazu, daß er den Begriff der vorwiegenden Verursachung einfach streicht und zu der Lehre des gemeinen Rechts und fast aller Partikularrechte zurückkehrt[7]):

„Das überwiegende Verschulden des Schädigers oder des Geschädigten ist entscheidend für die Frage der Haftung, in keiner Weise aber das vorwiegende Verursachen des einen oder des anderen Teils."

In Verfolg dieses Grundsatzes hält er bei mitwirkendem Verschulden des Verletzten eine Haftung für ausgeschlossen, wenn die Haftung des Schädigers nur wegen schuldloser Rechtsverletzung eintreten würde, so z. B. beim Tierhalter und Eisenbahnunternehmer usw.[8]).

Oetker[9]) kommt dieser Ansicht im Ergebnis gleich, wenn er sagt: „das gesetzliche Prinzip der Haftung ohne Schuld wird nicht verletzt, wenn im Verschulden des Beschädigten ohne jedes konkurrierende Verschulden des Tierhalters ein Haftausschließungsgrund gefunden wird". Allerdings

[1]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90/313.
[2]) S. 352.
[3]) Dies macht Traeger S. 354 an einleuchtenden Beispielen klar.
[4]) Vgl. indessen S. 374 Anm. 2.
[5]) S. 314.
[6]) Vgl. auch A. Heß, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97/61 ff.; Planck zu § 254; Dernburg, das bürgerl. Recht des deutsch. Reichs und Preuß. Bd. II § 32.
[7]) S. 315.
[8]) Vgl. S. 358/60.
[9]) Über Notwehr und Notstand S. 40 Anm. 1.

leiten ihn hierbei andere Gründe. An Hand von Beispielen legt er dar, daß, wenn der Tierhalter ohne Verschulden haftet, bei Verschulden des Verletzten § 254 Abs. 1 BGB. unanwendbar sei, denn nach zutreffender Kausalitätsauffassung handele es sich nicht um ein „mitwirkendes" Verschulden des Verletzten neben einem Tun des Tierhalters, sondern um die alleinige Ursache. Habe z. B. in Ermangelung irgendwelchen Verschuldens des Tierhalters der Verletzte den Angriff des Tieres durch sein schuldhaftes Handeln angeregt, so sei dies die alleinige Ursache, von einem Mitwirken könne nicht gesprochen werden.

Diesem ist mit Traeger nicht beizustimmen. Denn in dem eben angeführten Beispiel ist sowohl das Beißen des Tieres als auch das Reizen des Verletzten eine kausale Bedingung zum Erfolg[1]).

Um bei seiner Beurteilung Härten zu vermeiden, hält Traeger eine Einschränkung des Fahrlässigkeitsbegriffs gegenüber den Haftungen, die in der Gefährdung ihren Rechtsgrund finden, für zwingend, da der ständige Umgang mit gewissen Gefahren (Straßenbahn, Eisenbahn usw.) den Durchschnittsmenschen gegen die Gefahr abstumpfe und gleichgültig mache.

Die Ansicht Traegers verstößt gegen den Wortlaut des Gesetzes. Zudem wird nicht berücksichtigt, daß es Fälle gibt, wo ein ganz geringes Verschulden mehr zu dem schädigenden Erfolg beigetragen hat, als ein schwereres mitwirkendes Verschulden oder umgekehrt, wo bei Vorliegen schwereren Verschuldens auf Seiten des Schädigers und leichteren Verschuldens auf Seiten des Beschädigten dennoch eine stärkere Haftung des Beschädigten eintreten muß[2]). Hierzu ein kleines Beispiel: A hat sich leicht fahrlässig in einen Zustand der Trunkenheit versetzt, der die freie Willensbestimmung vorübergehend ausschloß. In diesem Zustande dringt er in die Maschinenräume der Fabrik des B ein, die dieser fahrlässigerweise während der Betriebspause nicht verschloß, obwohl er dazu verpflichtet gewesen wäre. A wird von einem Schwungrad der Maschine erfaßt und schwer verletzt. Wollte man in derartigen Fällen das Maß des Verschuldens allein ausschlaggebend sein lassen, so würden Härten und Unbilligkeiten der Schadensverteilung die Folge sein, die § 254 BGB. mit seiner vielseitigen Fassung gerade vermeiden will. Wollte § 254 BGB. nur das Verschulden gegeneinander abwägen, dann würde der Gesetzgeber verständigerweise der klaren Fassung des § 222 des ersten Entwurfs vor dem unklaren Wortlaut des § 254 BGB. den Vorzug gegeben haben. Daß er dies nicht tat, spricht gegen die Ansicht Traegers. Die Unhaltbarkeit der von Traeger vertretenen Lehre zeigen nur zu deutlich seine eigenen Folgerungen. Seite 369:

„Es ist nicht richtig, daß mit der Größe der Betriebsgefahr die Bedeutung des Verschuldens des Verletzten abnimmt, so daß also gegenüber

---

[1]) So auch mit Recht RGZ. Bd. 51/275 ff.; ähnlich auch bei Eisenbahnunfällen Dronke Eisenb. E. XXI/413: „bei Betriebsunfällen, die begrifflich auf den Eisenbahnbetrieb als Ursache oder vielmehr als eine ihrer Ursachen hinweisen, kann ein eigenes Verschulden des Verletzten stets nur als mitwirkende, niemals als alleinige Ursache in Betracht kommen. (Urt. d. RG. v. 19. Okt. 1903, E. E. XX/257.)"

[2]) So auch Dronke E. E. XXI/414; vgl. auch Anm. 1 S. 32.

der größeren Betriebsgefahr ein größeres Verschulden des Verletzten zur Ausschließung der Schadensersatzpflicht gefordert werden müßte, und umgekehrt gegenüber der geringeren Betriebsgefahr schon ein geringerer Grad des Verschuldens in Betracht käme."

Diese Einstellung Traegers folgt logischerweise aus dem oben aufgestellten Grundsatz, daß jedes schuldhafte Mitwirken die Haftung aus schuldlosen Rechtsverletzungen ausschließen müsse. Allein was würde die Durchführung bedeuten? Nichts anderes als die Verkennung des Gefährdungsgedankens. Man darf nicht auf der einen Seite sagen, es kann der Umwelt nicht zugemutet werden, die Gefahren von Einrichtungen zu tragen, die über das übliche Maß der gegenseitigen Gefährdung hinausgehen, um auf der anderen Seite der Umwelt bei geringster Außerachtlassung gehöriger Sorgfalt wieder das aufzubürden, was ihr gerade durch die Haftpflicht genommen sein soll[1]). Es ist auch nicht damit getan, daß man sagt, früher sei auch bei Hinzutritt von Verschulden die Haftung für unverschuldete Rechtsverletzungen ausgeschlossen gewesen. Denn die Rechtsentwicklung ist insoweit fortgeschritten. Veraltete Rechtsanschauungen haben für uns nur noch einen historischen Wert.

Wenn Traeger hierzu weiter anführt:

„Je (erkennbar) größer die Betriebsgefahr ist, um so größere Aufmerksamkeit ist von dem einzelnen zu fordern, um so schwerer ist also ein Verschulden dem Verletzten anzurechnen und um so eher ist diesem Verschulden die Bedeutung eines haftungsausschließenden Umstandes beizulegen",

so ist dies keinesfalls imstande, seine obige Behauptung auch nur irgendwie zu stützen. Es ist sehr wohl anzuerkennen, daß bei erkennbar größerer Gefahr — wobei das Hauptgewicht auf das Wort „erkennbar" zu legen ist — die Aufmerksamkeit der Umwelt eine verhältnismäßig größere sein muß. Dies schließt aber doch keinesfalls aus, daß auch bei größerer Betriebsgefahr ein ganz geringes Verschulden des Verletzten vorliegen kann.

Weder die ausschließliche Abwägung der Schuld noch die einseitige Berücksichtigung der Verursachung kann zu einem billigen Ziele führen. Aber es ist nicht möglich, Schuld und Ursache vergleichend gegenüberzustellen, weil beide Begriffe grundverschieden sind. Dies ist ebensowenig denkbar, als man in der Mathematik $1/3$ und $1/6$ addieren kann, ohne beide Brüche zunächst auf einen gemeinsamen Nenner gebracht zu haben. Der hier gültige Nenner ist die oben erwähnte Gefährlichkeit.

Wie wenig man sich begrifflich darüber klar ist, was nun der Richter abzuwägen hat, zeigt deutlich die Abhandlung von Dronke[2]). Es ist ihm ohne weiteres darin beizustimmen, wenn er einen klaren Trennungsstrich zwischen Verschulden und Verursachen zieht und darlegt, daß ein geringeres Verschulden die überwiegende Ursache oder ein schweres Verschulden nur eine geringe Ursache des Schadens sein kann.

---

[1]) Vgl. hierzu eine neueste Entscheidung des RG., daß auch bei grobem Verschulden des Verletzten der Ersatzanspruch nicht gänzlich ausgeschlossen ist, wenn die Betriebsgefahr eine besonders große war. (RG. i. Jur. Woch. 1935 S. 2354 Nr. 2.)

[2]) E. E. XXI/413 ff.

Wie die Abwägung vorgenommen werden soll, darüber läßt er uns allerdings im unklaren. Spricht er auf Seite 414 Zeile 16 davon, daß maßgebend sein soll, „inwieweit der Schaden vorwiegend durch den Eisenbahnbetrieb oder durch das mitwirkende Verschulden verursacht sei“, so meint er etwas weiter unten in Anlehnung an das Reichsgericht[1]), in der Regel werde die Frage nach dem Maß der beiderseitigen Verursachung des Schadens mit der Frage nach der Schwere des beiderseitigen Verschuldens zusammenfallen; häufig werde der Grad des Verschuldens den einzigen oder doch hauptsächlichsten Erkenntnismaßstab für das Maß seiner Ursächlichkeit für den entstandenen Schaden bilden.

Wie verhält sich hierzu aber das Zugeständnis, daß oftmals ein schweres Verschulden nur eine geringere Ursache gesetzt haben kann?

In Bekämpfung der Ansicht Isays[2]), der behauptet, „der juristische Ursachenbegriff sei niemals rein objektiv, sondern stets relativ und vom Schuldbegriffe subjektiv geleitet“, gibt Dronke zu, daß bei der praktischen Beurteilung der lebendigen Ursachenwirkung je nach den Umständen der Grad des Verschuldens mit zu berücksichtigen sei. Nur komme das Maß des Verschuldens nicht als Maß der Ursächlichkeit selbst, sondern lediglich als Maßstab für die Erkenntnis und Feststellung der Ursächlichkeit in Betracht.

Im Grunde genommen besagt dies nichts anderes, als was wir auch vertreten. Dronke erkennt hiermit an, daß durch das Hinzutreten von Verschulden eine Steigerung der Ursächlichkeit eintritt. Ist dies aber praktisch gesehen etwas anderes als eine Erhöhung der Gefährlichkeit? Keineswegs! Es ist daher unverständlich, daß er[3]) die vom Reichsgericht[4]) vertretene Ansicht bekämpft: „Jedenfalls erscheint die Ursächlichkeit der Betriebsgefahr im Verhältnisse zu derjenigen des eigenen Verschuldens des Verletzten als gesteigert“.

Traeger[5]) will die Ansicht des Reichsgerichts, daß die Betriebsgefahr durch Hinzutritt von Verschulden gesteigert werde, durch folgende Beispiele entkräften:

„A und B gehen im Gespräch begriffen zwischen den Gleisen einer elektrischen Straßenbahn lediglich aus dem Grunde, weil dort das Pflaster besser ist. Beide überhören das Läuten des hinter ihnen in mäßiger Geschwindigkeit herankommenden Motorwagens. A wird überfahren und zwar,

1. Fall: weil der Wagenführer C schuldhafterweise nicht rechtzeitig bremst,

2. Fall: weil dem C gerade in dem Momente, wo er sich zu entscheiden gehabt hatte, ob die Bremse anzuziehen sei oder nicht, durch einen plötzlichen Windstoß Staub in die Augen geweht wird, so daß er für mehrere Sekunden nicht zu sehen vermag und deshalb, zugleich in der sicheren und berechtigten Erwartung, daß A und B durch das Läuten gewarnt, die Geleise verlassen haben, nicht bremst.

---

[1]) RGZ. Bd. 54/14.
[2]) Begrenzung der Haftung des Tierhalters, Gruch. B. Bd. 48/512.
[3]) S. 418.
[4]) RGZ. Bd. 56/157.
[5]) S. 370.

Traeger meint, das Verschulden des A und vor allem die Betriebsgefahr seien in beiden Fällen gleich groß, obgleich der Wagenführer C das eine Mal schuldhaft, das andere Mal schuldlos gehandelt habe; und doch würde der verständige Richter im ersteren Falle die Schadensersatzpflicht der Gesellschaft in Höhe eines Teils des Schadens bejahen, im zweiten Falle sie ganz verneinen.

Der von Traeger gebrachte Fall ist nicht geeignet, unsere Ansicht umzustoßen, so frappant die Wirkung im ersten Augenblick auch sein mag. Vorweg soll bemerkt werden, daß es sich hier um einen Fall höherer Gewalt handeln kann, wenn dies auch von Traeger in Abrede gestellt wird; denn unter höherer Gewalt beim Eisenbahnbetrieb versteht die herrschende Lehre[1]) „jedes Ereignis, dessen Ursachen außerhalb des Betriebes und seiner Einrichtungen liegen und dessen Eintritt auch bei Anwendung größter Sorgfalt und aller der Eisenbahn zuzumutenden Vorkehrungen nicht zu verhindern ist, das auch nicht wegen seiner Häufigkeit von ihr in Kauf genommen werden muß"[2]). Verneinen wir hier höhere Gewalt, so darf man sich nicht darüber täuschen, daß dieser Fall auf des Messers Schneide liegt und daher schon ungeeignet ist, ein Prinzip umzustoßen, noch weniger Beweis und Stütze für eine Regel (eben die von Traeger aufgestellte von der Abwägung von Verschulden gegen Verschulden) sein kann.

Uns scheint, daß der Fehler Traegers in der falschen Betrachtung des Gefahrenherdes liegt. Traeger sieht die Quelle der Gefahr nur von der objektiven Seite, während wir sie auch von der subjektiven Seite beleuchtet wissen wollen. Eine Gefahr liegt für uns einmal in der Verursachung und sodann in dem Verschulden. Wir kennen eine Differenzierung der Gefahr objektiver (von der Ursache her) und subjektiver (von dem Verschulden her) Art.

Objektiv: Es ist ursächlich gesehen nicht gleich, ob ich einen Stein an einigermaßen verkehrsreicher Stelle frei in die Luft werfe, und ein Spaziergänger wird, während jener zur Erde fällt, von ihm getroffen, oder ob ich genau in Richtung auf einen stehenden Menschen werfe. Im ersten Fall wird man nach zutreffender Kausalitätstheorie sagen müssen: es ist nichts Außergewöhnliches, daß ein Vorübergehender von dem zur Erde fallenden Stein verletzt wird und darum ist die Bedingung (der Wurf) ursächlich für die Verletzung. In dem 2. Fall wird man das Eintreten der Verletzung als Folge des Wurfes nicht für wahrscheinlich halten, sondern mit Sicherheit voraussagen können, wenn man annimmt, der Werfer sei ein guter, treffsicherer Schütze.

Subjektiv: Einem jeden sagt das natürliche Rechtsgefühl, daß der Sicherheit der Umwelt eine größere Gefahr aus einem vorsätzlich begangenen als aus einem nur fahrlässig herbeigeführten Delikt erwächst. Der

---

[1]) Vgl. RGZ. Bd. 109/172; Seligsohn, Kom. z. RHG. S. 104.

[2]) Vgl. auch RGZ. Bd. 104/150; so ist das Reichsgericht geneigt, höhere Gewalt anzunehmen, wenn z. B. ein Angestellter einer Eisenbahn in einem gefährlichen Augenblick infolge eines von außen auf ihn einwirkenden Ereignisses: wie Blitzschlag, Steinwurf, Schreckwirkung usw. in der Entschlußfähigkeit behindert und dadurch ein Unfall herbeigeführt wird.

Täter, der weiß, daß seine Handlung diesen oder jenen Schaden anrichtet und sie dennoch will, weil er eben den Erfolg wünscht, stellt eine größere Gefahr dar, als der, der zwar eine Handlung begeht, die zu dem gleichen schädigenden Erfolge führt, aber dennoch den Erfolg nicht will, ihn aber nicht verhindert, weil er ihn nicht vorausgesehen hat, obwohl er ihn bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen können und müssen. Die Unterschiede, die wir gefahrenmäßig dem Gefühl nach in dem vorsätzlichen und fahrlässigen Handeln wahrnehmen, lassen sich äußerlich an einem sichtbaren Vorgang nicht erkennen. Ob jemand eine Handlung vorsätzlich oder auch nur leicht fahrlässig begeht, der Erfolg wird in beiden Fällen derselbe sein, und auch die objektive Voraussehbarkeit, d. h. die Adaequanz wird die gleiche sein. Dennoch stellt die verschiedenartige psychische Einstellung des Handelnden zu der Handlung und zu dem Erfolg eine ganz verschiedene Gefahr für die Umwelt dar. Letzten Endes liegt diese Vorstellung darin begründet, daß generell gesehen der Unachtsamkeit nicht immer ein schädigendes Ereignis zu folgen braucht, daß aber der auf den Erfolg gerichtete Wille des Täters wohl selten an seinem Ziel vorbeigeht.

Diese Unterscheidung, die zum Teil stark im Begrifflichen und in der Vorstellungswelt liegt, zu machen, hat Traeger unterlassen. Denn dies erhellt schon daraus, daß er auch keinen Unterschied machen würde, ob C fahrlässigerweise nicht bremst, oder ob er vorsätzlich weiterfährt, wenngleich er sieht, daß A und B umgefahren werden. Das natürliche Rechtsgefühl sagt einem aber, daß der Betrieb einer Straßenbahn oder Eisenbahn erheblich gefährlicher sein wird, wenn die Führer rigoros Passanten umfahren, als wenn ein Führer darum außerstande ist, zu bremsen, weil er wegen eines Sandkorns am Sehen behindert ist. Oftmals wird sich auch in diesen Fällen bei größter Aufmerksamkeit des Führers noch im rechten Augenblick die Gefahr beseitigen lassen.

Durch das Sandkorn wird die Gefahr von der objektiven Seite her erhöht. Das Verschulden des C bringt einen ganz neuen Gefahrenherd und zwar von der subjektiven Seite her[1]). Wie man die Gefahr, die einmal von subjektiver, das anderemal von objektiver Seite erhöht wird, im einzelnen Fall potenzieren will, ist eine Frage der Billigkeit, die sich auch mit der Begriffsbestimmung der Gefahr nicht ausschalten läßt. Der Begriff der Gefahr soll nur die logische Möglichkeit einer Abwägungsbasis schaffen. Die Größe der Gefahr zu bestimmen, bleibt der Billigkeit im einzelnen Fall überlassen. Ohne diese Billigkeit kommen auch die nicht aus, die Verschulden gegen Verschulden und Verursachen gegen Verschulden bezw. Verursachen abwägen wollen.

Auf diesem Wege kann man sehr wohl in dem Traegerschen Falle zu einer unterschiedlichen Entscheidung kommen. Wir teilen jedoch die Ansicht Traegers insoweit nicht, als er eine Ersatzpflicht der Bahn wegen des entgegenstehenden Verschuldens des A im 2. Fall vollständig ablehnt; denn

---

[1]) Auch trotz der Angriffe Traegers hat denn auch das Reichsgericht die im Bd. 56/157 niedergelegte Rechtsanschauung von der Erhöhung der Betriebsgefahr infolge Hinzutritts von Verschulden eines Angestellten bis in die neueste Zeit aufrechterhalten: RGZ. Bd. 93/98; 114/294.

diese Entscheidung findet ihren Ursprung in der Lehre, daß nur Verschulden gegen Verschulden abwägbar sei, und daß daher bei reiner Verursachung die Haftung durch Hinzutritt mitwirkenden Verschuldens gänzlich ausgeschlossen sein müsse.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß § 254 BGB. auch auf die reine Gefährdungshaftung anwendbar ist. Einen Beweis dafür, daß ein Ausgleich im Sinne des § 254 BGB. möglich sein muß, liefern uns nicht zuletzt die Gefährdungsgesetze neueren Datums. Gemäß § 9 KFG. findet die Norm des § 254 BGB. Anwendung, wenn zur Entstehung des Schadens ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat. Eine gleiche Regelung finden wir im § 20 LVG.

III. Die Zurechnungsfähigkeit beim Verschulden der Geschädigten.

Wenn für den Schuldbegriff des § 254 BGB. die Begriffsmerkmale des § 276 BGB. zutreffen, wenn also das „Verschulden gegen sich selbst" dem Verschulden gegen Dritte gleichkommt, dann muß für das Verschulden des Geschädigten auch Zurechnungsfähigkeit, d. h. Deliktsfähigkeit gefordert werden[1]). Das besagt, daß das mitwirkende Verschulden von Kindern unter 7 Jahren überhaupt unbeachtet bleiben muß (§§ 827, 828 Abs. 1 BGB.), und daß Personen, die das 7., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, sowie Taubstumme durch eigene Handlungen oder Unterlassungen den Anspruch auf Ersatz des ihnen zugefügten Schadens ganz oder teilweise nur dann verwirken können, wenn sie bei Begehung der sie selbst schädigenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatten (§ 828 Abs. 2 BGB.).

Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht hat sich vielseitig Widerspruch erhoben.

Allseitig abgelehnt wird allerdings die Ansicht von Cohn[2]), der die Geschäftsfähigkeit des Geschädigten fordert, um sein mitwirkendes Verschulden abwägend würdigen zu können. Er kommt zu diesem Ergebnis, indem er den Fall, wo mehrere einen Schaden gemeinsam herbeiführen (§ 830 BGB.), dem Fall, wo neben dem Schädiger auch der Verletzte zu dem Schaden beigetragen hat, gegenüberstellt. Dort trete Gesamtschuldnerschaft ein, hier werde je nach den Umständen dem Schädiger oder dem Beschädigten die Folge des Schadens allein oder überwiegend aufgebürdet. Die anderweitige Verteilung der Schadenslast beruhe darauf, daß der Beschädigte kein Täter sei, da er nicht widerrechtlich handele. Hieraus folgert er das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit.

Die Ansicht darf als irrig bezeichnet werden[3]). Der Irrtum liegt u. E. einmal darin begründet, daß Cohn die Allgemeinbedeutung der Rechts- und Billigkeitsidee des § 254 BGB. verkennt, die keineswegs im Verhältnis des Beschädigten zum Schädiger ihre Grenzen findet, sondern u. a. auch (oder besser in erster Linie)[4]) auf die Fälle der Gesamtschuldnerschaft

---

[1]) Zitelmann Bd. I S. 169; RGZ. Bd. 51/276.
[2]) In Gruch. B. Bd. 43/116.
[3]) Vgl. Traeger, Kausalbegriff S. 334.
[4]) Vgl. S. 24 ff. dieser Abhandlung.

(denen Rechtsverletzungen aus unerlaubten Handlungen zugrunde liegen) anzuwenden ist, zum anderen auf den Begriff der Widerrechtlichkeit der schuldhaften Handlung ein zu großes Gewicht legt und dadurch irregeführt wird[1]).

Croissant, Crome und Endemann kommen in Verfolg ihrer Ansicht, daß das Verschulden in § 254 BGB. nichts anderes bedeute als Verursachung, konsequenterweise zur Verneinung des Erfordernisses der Zurechnungsfähigkeit. „Verlangen wir die Zurechnungsfähigkeit zur Anwendung des § 254 BGB.", so sagt Crome Seite 496, „so haftet der Dritte für die Tötung eines Menschen, welcher sich selbst in Gefahr begibt, wenn dieser ein Geisteskranker oder ein Kind war, dagegen nicht, wenn er zurechnungsfähig ist: dies kann nicht beabsichtigt sein."

Das Ergebnis mag hart sein. Crome wird aber doch nicht bezweifeln können, daß ein Kind oder ein Geisteskranker haftfrei ausgehen, wenn von ihnen ein Dritter schwer verletzt oder getötet wird. Ist dieser Fall für den Betroffenen nicht gleich hart? Aber dennoch wird man sich hiermit abfinden müssen, weil man einem Menschen — auch in eigenen Angelegenheiten — nicht das zurechnen kann, was ihm wegen mangelnder Einsicht verborgen bleibt.

Mit der oben dargelegten Anwendbarkeit des § 276 BGB. auf § 254 BGB. ergibt sich auch in Hinblick auf die im Abs. 3 ausgesprochene Anwendbarkeit der §§ 827, 828 BGB. das Erfordernis der Deliktsfähigkeit[2]). Man hat allerdings hiergegen eingewandt[3]), §§ 827, 828 BGB. sprächen nur von Schäden, die Geisteskranke oder Kinder einem anderen, nicht aber von einem Schaden, welchen sie sich selbst zufügen.

Dem muß folgendes entgegengehalten werden: § 276 BGB. enthält im ersten Satze eine Vorschrift über die Leistungspflicht eines Schuldners. Zwar ist Schuldner nicht der, der sich selbst schädigt. Allein der 2. Satz enthält nach seiner allgemeinen Fassung eine so allgemein bedeutende Vorschrift für den Begriff Fahrlässigkeit, daß er überall dort angewendet werden muß, wo im Gesetz von Fahrlässigkeit die Rede ist. Bei Geisteskranken und Kindern wird die Verantwortlichkeit in Gemäßheit der Vorschriften der §§ 827, 828 BGB. begrenzt. Daß im § 276 BGB. das Wort Schuldner erwähnt ist, besagt keinesfalls, daß damit der Anwendbarkeit der aufgestellten Rechtsregel eine Grenze gesetzt sein soll. Vielmehr hat der Gesetzgeber den Abschnitt, in dem er auch sonst allgemeine Rechtsregeln aufgestellt hat, für geeignet gehalten, auch hier eine für das gesamte Recht bindende Richtschnur zu geben[4]).

---

[1]) Vgl. auch Gottschalk, S. 40; H. A. Fischer, Die Rechtswidrigkeit S. 179 Anm. 28.
[2]) Vgl. RGZ. Bd. 54/410; 114/294.
[3]) Bienenfeld, Seuff. Bl. Bd. 68/26 ff.; Pfizer DJZ. 1904 Nr. 15 S. 711.
[4]) Vgl. RGZ. Bd. 51/275; 54/404, 407; 59/221; auch in der Entscheidung abgedr. i. Jur. Woch. 1906/55 Nr. 6 hat das Reichsgericht an dieser Auffassung ausdrücklich festgehalten.

Ist aber § 276 BGB. auch beim „Verschulden gegen sich selbst" verwertbar, dann sind auch die §§ 827, 828 BGB. trotz des entgegenstehenden Wortlauts anzuwenden; denn der Dritte soll, wie schon oben dargelegt, so behandelt werden, als habe der Beschädigte zusammen mit ihm ein fremdes Rechtsgut verletzt, wobei die besonderen Treupflichten, die dem Beschädigten gegenüber seinen eigenen Rechtsgütern auferlegt sind, einmal außer Betracht bleiben mögen.

Es ist nicht zu verkennen, daß das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit oftmals zu harten Entscheidungen führen kann. Dies weniger in Fällen der Haftung wegen schuldhafter Rechtsverletzung. Denn hier wird in der Regel bei objektiv schuldhafter (wenn auch nicht zurechenbarer) Handlung die Schuld und damit die Haftung des Dritten ausgeschlossen sein. Man denke hier an Fälle: ein Kind läuft infolge großer Unachtsamkeit in ein Fahrrad, ohne daß der Fahrer rechtzeitig stoppen kann; ein Kind geht auf das Eis, obwohl Warnungstafeln angebracht sind, die das Betreten des Eises verbieten.

Wie man schon herausfühlt, liegen die Fälle, in denen jemand auch ohne Verschulden zum Schadensersatz verpflichtet ist, weit schwieriger[1]). Z. B. ein Kind läuft blindlings gegen eine fahrende Straßenbahn oder gegen ein fahrendes Auto; ein Kind reizt einen Hund und wird von diesem gebissen[2]).

Wendt[3]) ist der Ansicht, die Billigkeit, die ja überhaupt die Berücksichtigung des eigenen Verschuldens zum Rechtssatz erhoben habe, müsse in den einzelnen Fällen auch die weitere Durchführung regeln. Dies ist jedoch nicht angängig, wenn man auf Kosten von Billigkeitserwägungen ein Hauptmerkmal des Schuldbegriffes: die Zurechnungsfähigkeit fallen lassen muß. Überdies stehen auch diese Billigkeitserwägungen dem Wollen des Gesetzgebers entgegen, der die Verantwortlichkeit der Kinder, Minderjähriger usw. in den §§ 827, 828 ff. BGB. klar abgegrenzt hat. Wenn man weiter gesagt hat[4]), ein Kind sei man eben auf eigene Rechnung, wie man z. B. auch blind oder taub sein könne, so kann dem nur entgegengehalten werden, daß die uneingeschränkte Durchführung dieses Gedankenganges auch gegenüber gefährlichen Betrieben zu noch größeren Härten führen würde, als diese bisweilen vorkommen, wenn man zur Abwägung des mitwirkenden Verschuldens die Deliktsfähigkeit fordert[5]) und zwar in Fällen, in denen ein Kind nicht mutwillig oder grob fahrlässig, sondern — nur — unachtsam handelt. Ein Betriebsunternehmen muß mit Unfällen rechnen, die in der kindlichen Sorglosigkeit und Unachtsamkeit begründet sind. Nicht zuletzt kann der Betriebsunternehmer die Schadensersatzpflicht in derartigen Fällen als einen Teil des Preises dafür betrachten, daß der Staat ihm die Erlaubnis gibt, Betriebe einzurichten und daraus Vorteile zu ziehen, die eine große Gefahr für die Umwelt darstellen[6]).

---

[1]) Vgl. Litten, Ersatzpflicht des Tierhalters S. 104.
[2]) Vgl. hierzu: die zu Unrecht von Oetker vertretene Ansicht.
[3]) Eigenes Verschulden i. Iherings Jahrb. f. D. 31/181.
[4]) Croissant S. 45.
[5]) Vgl. RGZ. Bd. 44/27.
[6]) Vgl. Traeger S. 337, RG. a. a. O.; so auch OLG. München i. RGZ. Bd. 54/404 ff.

Traeger glaubt mit der analogen Anwendung des § 829 BGB. und der Anwendung des § 278 BGB. (auch bei unerlaubten Handlungen) auf die Fälle des § 254 Abs. 1 BGB. helfen zu können.

Was die Anwendbarkeit des § 829 BGB. auf die Fälle schuldhafter Mitwirkung eines Unzurechnungsfähigen betrifft, so können wir Traeger nur beistimmen. Wenn man die Unzurechnungsfähigen bei Schadensstiftungen, die von ihnen ausgehen, nach billigem Ermessen ersatzpflichtig machen kann, so ist nicht einzusehen, warum man ihre Ansprüche nicht nach billigem Ermessen bei mitwirkendem Verschulden soll kürzen können. Allerdings kann hier eine Ausgleichung nur im Rahmen dessen erfolgen, wofür der Unzurechnungsfähige bei einem von ihm einem anderen zugefügten Schaden haften würde: ihm dürfen nicht die Mittel zum standesgemäßen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten entzogen werden[1]).

Während das Reichsgericht i. Jur. Woch. 1906 Seite 55 die Frage der Heranziehung des § 829 BGB. in § 254 BGB. offen läßt: „wobei die Frage immerhin offen bleiben mag, ob nicht die in dem Urteile v. 1. Nov. 1904 zum Schlusse berührte Bestimmung des § 829 BGB. sich mit dem Grundsatze des § 254 BGB. in Verbindung setzen ließe und dadurch unter Umständen eine etwaige Unbilligkeit ausgeglichen werden könnte", lehnt es in der Entscheidung (Jur. Woch. 1903 S. 132 Nr. 270) die Anwendbarkeit bedauerlicherweise ausdrücklich ab. Das Reichsgericht begründet seine Ansicht folgendermaßen:

§ 829 BGB. sei für besondere Fälle gedacht und enthalte kein besonderes Rechtsprinzip, das sich auf § 254 BGB. anwenden lasse. In den Protokollen der II. Kommission[2]), in der Denkschrift[3]) und in den Protokollen der Reichstagskommission[4]) trete nirgendwo die Absicht hervor, daß die in § 829 BGB. niedergelegte Ausnahme von dem Verschuldensprinzip über den Bereich der schädigenden Eingriffe in fremde Rechtssphäre hinaus auch für den Fall des § 254 BGB. gelten solle.

Das Reichsgericht hat an dieser Rechtsprechung festgehalten[5]) [6]).

Dieser Ansicht des obersten Gerichts haben sich u. a. Planck[7]), v. Staudinger[8]) und Gottschalk[9]) angeschlossen. Die Begründungen sind dieselben wie die des Reichsgerichts.

Diese Gründe sind jedoch nicht durchschlagend. Wenn das Reichsgericht meint, § 829 BGB. dürfte über den Bereich der schädigenden Ein-

---

[1]) Vgl. auch Litten, S. 104; Krückmann i. Jherings J. Bd. 55/6 Anm. 1 und S. 198 ff.; Ortmann 2 e γ zu § 254; Höchster, Grenze der Haftung Unzurechnungsfähiger i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 104/432; Dungs i. Gruch. B. 54/548.

[2]) S. 2737—2765; Mugdan M. II S. 1082 ff.

[3]) S. 150. Mugdan M. S. 1268.

[4]) 105; Mugdan M. S. 1298.

[5]) RGZ. Bd. 59/222; 74/143; 94/221.

[6]) Schleicher, Luftverkehrsgesetz § 20 Anm. 1 S. 107 stützt sich bei der Befürwortung der entsprechenden Anwendung des § 829 BGB. zu Unrecht auf RGZ. Bd. 108/90.

[7]) Bem. 1, 4 zu § 829.

[8]) Bem. 3 a, b zu § 829.

[9]) S. 70.

griffe in fremde Rechtssphäre hinaus nicht zur Anwendung kommen, wie verträgt sich damit die von ihm zugelassene Anwendung der §§ 827, 828 BGB. auf den § 254 BGB.? Sprechen die §§ 827, 828 BGB. nicht auch von Eingriffen in fremde Rechtsgüter? Das Reichsgericht glaubt, § 276 BGB. hätte auf § 829 BGB. hinweisen müssen. Nein, keinesfalls! Denn wie das Reichsgericht schon mit Recht sagt, behandelt § 829 BGB. Sonderfälle, er beschränkt die Ersatzpflicht auf die in §§ 823—826 BGB. bezeichneten unerlaubten Handlungen. § 276 BGB. stellt aber für alle Fälle gültige Regeln auf. Da §§ 827, 828 BGB. gleichfalls für alle Fälle eine Einschränkung der Verantwortlichkeit schaffen, war ihre Erwähnung zweckmäßig und geboten. § 829 BGB. kommt aber zugegebenermaßen nicht der Regel des sonst üblichen Haftungsmaßstabes gleich; deshalb mußte dieser Fall verständigerweise der Regelung durch eine Singularvorschrift überlassen bleiben.

Wir müssen immer von dem eingangs aufgeführten Grundsatz ausgehen: Würde der Verletzte ausgleichspflichtig sein, wenn zufällig nicht sein Rechtsgut, sondern das eines anderen verletzt worden wäre? Bejahen wir diese Frage, dann liegt es auch im Sinne des Gesetzes, daß der Verletzte sich eine Ersatzminderung gefallen lassen muß. Diese Deduktion hat uns dazu geführt, daß wir § 276 BGB. und mit ihm §§ 827, 828 BGB. auf § 254 BGB. anwandten. Die Nichterwähnung des § 829 BGB. in § 276 BGB. hindert seine Anwendung in § 254 BGB. nicht.

Die Anwendung des § 829 BGB. setzt allerdings voraus, daß sich der Verletzte gegen sein eigenes Rechtsgut so verhalten hat, daß, wenn es ein fremdes Rechtsgut gewesen wäre, nach Billigkeitsgründen eine Ersatzpflicht eingetreten wäre, das soll heißen, er muß gegen sein eigenes Rechtsgut im Sinne der im § 829 BGB. aufgezählten §§ 823—826 BGB. verfahren sein. Diese Beschränkung gilt auch für die Anwendung auf § 254 BGB.

Der Hinweis auf § 829 BGB. in § 276 BGB. ist auch nicht zuletzt aus dem Grunde unterblieben, weil in § 829 BGB. kein Verschulden des Unzurechnungsfähigen vorausgesetzt wird, § 276 BGB. aber ja nichts anderes will, als den Verschuldens- und Haftungsmaßstab abgrenzen[1]). Allerdings wird vielfach die Ansicht vertreten, daß nach § 829 BGB. eine Haftung nur eintreten könne, wenn äußerlich ein subjektiv schuldhaftes Verhalten des Unzurechnungsfähigen erkennbar war[2]). Man sagt, der Anspruch müsse entfallen, wenn die Beschädigung in einem solchen Zustande der Unzurechnungsfähigkeit erfolgte, der eine natürliche Willensbildung ausschlösse[3]). Wollte man bei Unzurechnungsfähigen aus dem Gesichtspunkte subjektiver Willensfähigkeit der Möglichkeit eines rechtlich bedeutsamen, vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens nachgehen, so müßte man schon die Unzurechnungsfähigen in gewissermaßen Deliktsfähige und -unfähige einteilen. Wir können hier nur der Ansicht des Reichsgerichts fol-

---

[1]) Vgl. Höchster i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 104/431; v. Studinger § 829 Anm. 3 b.

[2]) So vor allem Heinsheimer i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 95/234; Traeger S. 216; Oertmann Anm. 2 d zu § 829; Planck Bem. 2 a zu § 829; RGRK. Bem. 3 zu § 829; Krückmann i. Iherings J. Bd. 55/4.

[3]) Heinsheimer a. a. O.

gen, das zu der Frage der Berücksichtigung des eigenen Verschuldens Unzurechnungsfähiger im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit des § 829 BGB. auf § 254 BGB. Stellung genommen hat und die Anwendung des § 829 BGB. darum ablehnt, weil unter dem eigenen Verschulden des Geschädigten „Verschulden im Rechtssinne" zu verstehen sei, welches die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden voraussetze[1]).

Auch aus praktischen Gesichtspunkten dürfte die Ansicht Heinsheimers abzulehnen sein. Denn gerade in den Fällen krankhafter Störung der Geistestätigkeit dürfte es dem Richter bezw. dem sachverständigen Psychiater wohl recht schwer werden, festzustellen, ob eine natürliche Willensfähigkeit noch vorhanden war oder nicht[2]).

Ein solches Verlangen dürfte auch dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen. § 829 BGB. bezweckt einen Billigkeitsausgleich. Ist es aber mit diesem vereinbar, wenn man eine Haftung dort ausschließt, wo das Überlegungs- und Denkvermögen der Unzurechnungsfähigen ausgeschaltet ist, wo die Abweichung vom normalen Menschen am größten ist, und demzufolge eine Beeinträchtigung anderer durch sie am ehesten befürchtet werden muß? Dies noch dazu, wenn der Geistesgestörte reich und der Betroffene arm ist?

Wenn im § 829 BGB. auf die §§ 823—826 BGB. verwiesen worden ist, so kann dies nicht bedeuten, daß auf Seiten des Unzurechnungsfähigen ein schuldhaftes Verhalten vorliegen muß. Dieser Hinweis kann nur dahin verstanden werden, daß der Unzurechnungsfähige nach Umständen und Billigkeit haften soll, wenn ein Zurechnungsfähiger bei gleicher Sachlage haften würde. Die Abgrenzung soll nicht eine subjektive, sondern kann nur eine objektive sein[3]).

Dies besagt keineswegs, daß jede Fahrlässigkeit dem Unzurechnungsfähigen zugerechnet werden soll, wenn er wirtschaftlich imstande ist, Ersatz zu leisten. Denn § 829 BGB. läßt durch seine Billigkeitsfassung: „nach den Umständen" einen so weiten Spielraum für den Richter, daß leichtere Fälle von Unvorsichtigkeit sehr wohl unberücksichtigt bleiben dürfen[4]).

Wie wir nunmehr gesehen haben, setzt § 829 BGB. kein subjektives Verschulden des Unzurechnungsfähigen voraus. Wenn wir eine entsprechende Anwendung auf § 254 BGB. dennoch befürworten, so ist der Grund hierfür nicht allein in Billigkeitserwägungen zu suchen. Wenn § 254 BGB. von einem Verschulden des Beschädigten spricht, so folgt dies aus der Einstellung des Gesetzgebers, daß in der Regel eine Haftung nur aus Verschulden eintritt und daher auch der sich selbst Schädigende nicht anders behandelt werden soll. Für Unzurechnungsfähige hat aber § 829 BGB. ein besonderes juristisches Prinzip aufgestellt, das diesen eine Ersatzpflicht in bestimmtem Umfange auferlegt. Wenn bei Unzurechnungsfähigen objektiv das vorliegt, was wir bei Zurechnungsfähigen als Ver-

---

1) RGZ. Bd. 54/411.
2) Vgl. M. Rümelin, Gründe d. Sch. S. 70.
3) Vgl. Höchster, a. a. O. S. 434; so auch richtig v. Staudinger § 829 3 b; v. Gierke § 212 Anm. 20.
4) Litten a. a. O. S. 104.

schulden bezeichnen, so haben wir einen Fall des § 829 BGB. vor uns. Die objektive Schuld ist in diesem speziellen Fall dem subjektiven Verschulden des § 254 BGB. gleichzustellen[1] [2]).

Liegen die Billigkeitsvoraussetzungen des § 829 BGB. nicht vor und kann auf diesem Wege ein lebensmäßig zu wünschender Ausgleich nicht erfolgen, so liegt, um oftmals zum gleichen Ziele zu kommen, der Anreiz nahe, § 278 BGB. auf die Fälle des § 254 Abs. 1 anzuwenden; denn nicht selten wird der Unfall dann nicht zuletzt auf die mangelnde Aufsicht des gesetzlichen Vertreters zurückzuführen sein[3]).

Wir wollen hier im einzelnen noch nicht zu der Frage Stellung nehmen, ob § 278 BGB. in seiner Gesamtheit (also auch für Erfüllungsgehilfen) auf § 254 Abs. 1 BGB. anzuwenden ist. Die Erörterungen hierüber mögen dem nächsten Kapitel überlassen bleiben. Hier interessiert nur erst die Frage, ob es angängig ist, das mitwirkende Verschulden des gesetzlichen Vertreters dem Unzurechnungsfähigen anzurechnen.

Um diese Frage richtig erkennen zu können, muß man davon ausgehen:

Würde ein Unzurechnungsfähiger, wenn nach der Lage und den Umständen § 829 BGB. nicht zuträfe, für mangelnde Aufsicht des gesetzlichen Vertreters haften, wenn er nicht zu der Verletzung seines eigenen Rechtsgutes beigetragen, sondern ein fremdes Rechtsgut verletzt hat? Diese Frage ist klar und eindeutig mit nein zu beantworten. Denn soweit zwischen Schädiger und Beschädigten keine Vertragsbeziehungen bestehen, legt § 831 BGB. die Grenze fest, inwieweit man für das Handeln eines Dritten einzustehen hat. § 831 BGB. läßt aber den gesetzlichen Vertreter im Gegensatz zum § 278 BGB. unerwähnt. Der Verletzte könnte also nicht gegen den schädigenden Unzurechnungsfähigen vorgehen. Allerdings bleibt es ihm unbenommen, den Aufsichtspflichtigen über § 832 BGB. haftpflichtig zu machen.

Wenn aber der Unzurechnungsfähige beim rechtswidrigen Eingriff in fremde Rechtsgüter nicht für eine Pflichtverletzung des gesetzlichen Vertreters einzustehen hat, so kann man sie ihm auch dann nicht auferlegen, wenn er dazu beigetragen hat, seinen eigenen Rechtsgütern einen Schaden zuzufügen.

Auch das von Traeger hiergegen angeführte Beispiel:

„Wer wollte es als vernünftige Anordnung rechtfertigen, daß zwar der Schadenersatzanspruch des Unzurechnungsfähigen in dem Falle ausgeschlossen oder beschränkt wird, wenn der gesetzliche Vertreter es pflichtwidrig unterläßt, den verletzten Unzurechnungsfähigen in ordnungsmäßiger Weise behandeln zu lassen und so eine leicht vermeidbar gewesene Verschlimmerung des Zustandes herbeiführt, daß aber umgekehrt der Er-

---

[1]) Vgl. Höchster a. a. O.

[2]) Allerdings müßte der § 829 BGB. eine Modifikation dahin erfahren, als die Subsidiarität des Anspruchs beiseite gelassen werden müßte, da, wie wir weiter unten noch sehen werden, § 254 BGB. nur das Verschulden des Beschädigten selbst berücksichtigt wissen will und das des gesetzlichen Vertreters unbeachtet läßt. Der Billigkeit wird aber auch hier der Gesetzgeber gerecht, als im Innenverhältnis der Aufsichtspflichtige allein nach § 840 Abs. 2 BGB. zu haften hätte.

[3]) Traeger a. a. O. S. 341 und die dort angegebene Literatur.

satzanspruch im ganzen Umfang des Schadens begründet wird, wenn der gesetzliche Vertreter müßig zusieht, wie etwa das Kind aus Unverstand unter die Hufe der von Fliegen gepeinigten unruhigen Pferde gerät und eine Verletzung davonträgt",

kann nicht überzeugen. Wie sehr die Ausführungen Traegers auch zutreffen mögen, so bilden sie doch nur eine rechtspolitische und keine dogmatische Rechtfertigung des angestrebten Ergebnisses[1]).

Allerdings gibt uns dieser Rechtsfall zu denken. Auf Grund ähnlicher Fälle: die Mutter wirft in Tötungsabsicht ihr Kind vor die Lokomotive, den Straßenbahnwagen oder ein Pferdegespann. Jemand wird in bewußtlosem Zustand von Räubern auf die Bahnschienen gelegt und von der Bahn überfahren . . . hat sich etwas später (1909) Krückmann[2]) entschieden für eine Einschränkung der reinen Gefährdungshaftung eingesetzt. Geleitet haben ihn dabei in der Hauptsache zwei Gesichtspunkte:

1. Eine Bewegung (diesen Begriff gebraucht Krückmann anstelle von Bedingung) ist dann nicht ursächlich, wenn sie nur „beherrschte Fremdbewegung" ist.

2. Eine Selbstgefährdung ist aufrechenbar, wenn sie nicht aus irgendeinem Grunde gesetzlich erlaubt ist: „wer sich in concreto, wenn er deliktsfähig wäre, nicht selber berechtigterweise gefährden kann, kann auch nicht berechtigterweise durch Dritte gefährdet werden."

Zu 1.: Krückmann verneint so die reine Kausalhaftung, wenn z. B. die Mutter ihr Kind dem Zuge oder dem Tiergespann vorwirft, wenn ein Bewußtloser von Dritten auf die Schienen gelegt wird. In allen diesen Fällen hätten nicht die Eisenbahn oder Straßenbahn oder der Fuhrmann mit ihren Betrieben einen Dritten verletzt, sondern ein Dritter habe diese Einrichtungen zu seinen Zwecken mißbraucht.

2.: Dem Beschädigten sei nicht jede Selbstgefährdung erlaubt, sondern nur die übliche, hergebrachte, verkehrsmäßige[3]). Als erlaubte Selbstgefährdungen seien anzusehen: Mitfahren, eiliges Einsteigen in die Bahn, Vorbeifahren an der Eisenbahn mit Pferd und Wagen, Betreten des Bahnkörpers an den Übergangsstellen zum Zwecke des Überganges usw. Dieser Schutz der Selbstgefährdung komme jedem in gleichem Maße zugute: so dem Säugling auf dem Arm der Mutter, dem allein reisenden vierjährigen Kinde, dem aus der Irrenanstalt Entwichenen wie dem Geschäftstätigen. Diese Selbstgefährdung verliere jedoch ihre Berechtigung mit dem Hinzutritt von Verschulden.

Zu einer unberechtigten und demzufolge die reine Kausalhaftung ausschließenden Selbstgefährdung zählt Krückmann[4]) Fälle wie: ein noch nicht siebenjähriger Knabe gerät auf einem dem Publikum unzugänglichen und unerlaubten Wege auf den Bahnkörper und wird verletzt, Kinder überqueren an verbotenen Stellen den Schutzgraben, übersteigen die Schutzwand, steigen die Böschung hinauf und hinab und geraten so auf den Bahnkörper und werden verletzt.

---

[1]) Vgl. Krückmann i. Iherings J. 55/165.
[2]) Iherings J. 55/1 ff.
[3]) Krückmann a. a. O. S. 170.
[4]) a. a. O. S. 173.

Aus der Theorie der beherrschten Fremdbewegung folgert Krückmann sodann, daß § 254 BGB. in § 832 BGB. aufzunehmen sei. Denn der Deliktsunfähige könne nur einen unselbständigen Bestandteil fremder Kausalbewegungen setzen. § 832 BGB. stelle aber eine Vermutung dahingehend auf, daß die von dem Unzurechnungsfähigen gesetzte Kausalbewegung mitsamt dem Verschulden von dem Aufsichtspflichtigen ausgehe, wenn dieser in Verschulden stehe. Dieser sei daher auch haftbar gemacht.

Krückmann gelangt zu folgender These:

„Der Aufsichtspflichtige haftet für die Handlung des Deliktsunfähigen. Dann ist aber auch das Umgekehrte wahr: Der Deliktsunfähige verliert durch das schuldhafte Mitverursachen des Aufsichtspflichtigen, wenn dieses Mitverursachen in der Vernachlässigung der Aufsichtspflicht besteht, seine Ansprüche gegen den Dritten ganz oder zum Teil nach § 254 BGB."

Krückmann kommt im Ergebnis Traeger gleich. Wie man auch de lege ferenda zu seinen Gedankengängen stehen mag, so darf nicht verkannt werden, daß sie dem vom Gesetzgeber für Kinder und Unzurechnungsfähige allgemein verankerten Schutz nicht gerecht werden. Dies bringt Krückmann auch selbst zum Ausdruck, wenn er sagt, es fehle bis auf den heutigen Tag an dogmatischen Hilfsmitteln, in allen angeführten Fällen die Kausalhaftung auszuschließen.

Wir sind der Ansicht, daß man hier mit neuartigen Konstruktionen, die letztlich dem entgegenstehen, was der Gesetzgeber will, nicht weiterkommen kann. Wenn der Aufsichtspflichtige für die Handlung des Deliktsunfähigen haftet, so heißt das noch lange nicht, daß der Deliktsunfähige für die Vernachlässigung des Aufsichtspflichtigen haftet. Die Nichterwähnung des gesetzlichen Vertreters oder Aufsichtspflichtigen in § 831 BGB. und die besondere Behandlung dieser Personen im Deliktsrecht (§ 832 BGB.) zeigen gerade, daß der Unzurechnungsfähige in Fällen unerlaubter Handlung nicht für das einzustehen hat, was auf schuldhaftes Verhalten dieser Personen zurückzuführen ist. Während im § 278 BGB. (der ja auch in § 254 BGB. erwähnt ist) das schuldhafte Verhalten des gesetzlichen Vertreters als das des gesetzlich Vertretenen selbst gilt, wird das schuldhafte Verhalten im § 832 BGB. *den gesetzlichen Vertretern allein zugerechnet und diese werden verantwortlich gemacht*; nicht aber ist es so, daß auch hier wie in § 278 BGB. das schuldhafte Verhalten der gesetzlichen Vertreter zu Lasten der Unzurechnungsfähigen geht.

Würde man der Ansicht Krückmanns folgen, dann würde eine unterschiedliche Behandlung Unzurechnungsfähiger in den Fällen eintreten, wo sie einmal fremdes Rechtsgut und das anderemal eigenes Rechtsgut verletzen. Der Wille des Gesetzgebers ist aber der — und das ist schon zur Genüge bei § 254 BGB. ausgeführt —, daß grundsätzlich die Haftung gleich sein soll, ob man nun eigenes oder fremdes Rechtsgut beschädigt.

Aus diesem Grunde ist die Anwendung des § 832 zu Lasten Unzurechnungsfähiger abzulehnen[1]).

---

[1]) So auch RGZ. Bd. 62/346; 53/312 und die herrschende Lehre.

Das Reichsgericht hat sich in derartigen Fällen oftmals damit geholfen, daß es höhere Gewalt annahm[1]).

v. Staudinger meint, in der Regel werde ein ganz unerwartetes, unwahrscheinliches Verhalten des Unzurechnungsfähigen schon um deswillen die Ersatzpflicht des an sich zum Schadensersatz verpflichteten Dritten ausschließen, weil die Folgen mit dem den Dritten zum Ersatz verpflichtenden Umstand nicht in adaequatem Kausalzusammenhang stünden[2]). Der vom Reichsgericht zur Anwendung gebrachte Gesichtspunkt der höheren Gewalt sei daher vom Standpunkte des adaequaten Kausalzusammenhanges aus gesehen überflüssig, wenngleich man bei Annahme höherer Gewalt auch zum selben Ergebnis käme.

Auf der gleichen Ebene liegen die Ausführungen Littens[3]) mit folgenden Beispielen:

„Ein Volljähriger wirft sich, um sein Leben zu endigen, vor ein daherjagendes Gespann und wird schwer verletzt. Ein Student der Medizin fängt einen fremden Hund und nimmt an ihm zu Studienzwecken eine chirurgische Operation vor, der Hund beißt ihn in die Hand. Ein Wahnsinniger, welcher sich in Freiheit befindet, geht in den zoologischen Garten, klettert in den Bärenzwinger und wird dort zerfleischt. Um einen Löwenbändiger zu imitieren, steckt ein sechsjähriges Kind seinen Kopf einem Fleischerhunde in das Maul, und es empfängt erhebliche Bißwunden."

In allen diesen Fällen eine adaequate Kausalität zu verneinen, kann als irrig bezeichnet werden. Die von Litten gebrachten Beispiele sind adaequat:

„Wer vor dem Wagen liegt, wird totgefahren, gleichgültig wie er dahin kommt; ob ich den Hund necke oder ihm mit dem Seziermesser zu Leibe gehe, ist ebenfalls gleichgültig; die Berner Bären haben bisher noch jeden in ihren Zwinger hineingefallenen Engländer verspeist und an der Adaequität hätte es nichts geändert, wenn der Engländer in geistiger Umnachtung, Trunkenheit oder aus bloßer Unvorsichtigkeit die Beute der Raubtiere geworden wäre; daß Kinder sofort nach dem Zirkusbesuch anfangen, „Zirkus zu spielen", ist alltägliche Beobachtung."[4]).

Das Reichsgericht hat denn auch nie daran gezweifelt, derartige Fälle als adaequat anzusprechen[5]).

Wir sind in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht geneigt, in äußerst harten Fällen Unbilligkeiten durch die Annahme höherer Gewalt auszugleichen[6]). Allerdings könnten wir nach der Fassung des Gesetzes diesem

---

[1]) Vgl. RG. i. eisenbahnr. E. 6/218; 34/144; i. Jur. Woch. 17/717 Nr. 13; RGZ. Bd. 21/192; 64/404; 109/172.

[2]) Vgl. v. Staudinger § 254 a β

[3]) Ersatzpflicht des Tierhalters S. 99.

[4]) Krückmann i. Iherings J. 55/164.

[5]) Vgl. RGZ. Bd. 21/13; 44/27; 34/144; 70/98; 109/172.

[6]) Es mag in diesem Zusammenhange darauf hingewiesen werden, daß der Gesetzgeber neuerdings selbst im § 7 Abs. 2 Satz 2 KFG.: „als unabwendbar gilt ein Ereignis insbesondere dann, wenn es auf das Verhalten des Verletzten . . ." eine Möglichkeit geschaffen hat, das objektiv schuldhafte Verhalten Nichtdeliktsfähiger als haftungsausschließend zu bewerten.

Ausgleichsbedürfnis in den Fällen des § 833 BGB. und § 19 LVG. nicht gerecht werden, da diesen Bestimmungen der Begriff der höheren Gewalt fehlt[1]).

Wir sind jedoch der Ansicht, daß man den Begriff der höheren Gewalt durch Analogieschluß zu § 701 BGB., § 7 KFG., § 1 RHG. und § 25 pr. E. G. in § 833 BGB. aufnehmen kann. Es würde damit die Möglichkeit verschiedenartiger Beurteilung von im Grunde gleichgelagerten Unfällen beim Eisenbahn-, Kraftfahrzeug- und Fuhrbetrieb (mit Pferden) am besten beseitigt werden. Es ist auch nicht einzusehen, warum der Tierhalter schärfer haften soll als der Eisenbahnunternehmer oder Kraftfahrzeughalter. Wenn wir allerdings eine solche Analogie im Bereiche des Luftverkehrsgesetzes ablehnen, so geschieht dies aus zwei Gründen:

1. Es ist nicht zu verkennen, daß dem LVG. das KFG. und das RHG. als Vorbild gedient haben[2]). Obgleich in diesen Gesetzen ein Haftausschließungsgrund bei Vorliegen höherer Gewalt bezw. unabwendbaren Ereignisses gegeben ist, läßt das LVG. die Begriffe „höhere Gewalt" und „unabwendbares Ereignis" unerwähnt. Die Nichterwähnung läßt den Schluß

[1]) Während der Begriff des „unabwendbaren äußeren Zufalls", wie er im preuß. Eisenbahngesetz vom 3. 11. 1838 niedergelegt ist, dem im Gesetz vom 7. Juni 1871 gebrauchten Ausdruck „höhere Gewalt" gleichbedeutend erachtet ist (vgl. Eger, Kom. z. RHG. § 1 S. 128; RG. i. eisenbahnr. E. 1/360; 3/86; Jur. Woch. 1912/230), beabsichtigt der Abs. 2 des § 7 des KFG. mit der Fassung „unabwendbares Ereignis" eine Erweiterung des Begriffs der höheren Gewalt. Ein „unabwendbares Ereignis" liegt dann vor, wenn der Unfall „auch bei Anwendung der äußersten nach den Umständen des Falles möglichen Sorgfalt nicht zu vermeiden war". RGZ. Bd. 86/151; ähnlich Müller, Kom. z. KFG. S. 250, Isaac-Sieburg, Kom. z. KFG. S. 214.) Während die höhere Gewalt ein subjektives (das Ereignis kann durch die äußerste Sorgfalt weder abgewendet noch unschädlich gemacht werden) und ein objektives (das Ereignis muß von außen einwirken, d. h. es darf nicht in der gefährdenden Natur des Unternehmens seinen Grund haben, es darf auch nicht mit einer gewissen Häufigkeit und Regelmäßigkeit im Betriebe vorkommen) Moment zur Voraussetzung hat, enthält das „unabwendbare Ereignis" nur das subjektive Moment. Es können also auch innere Betriebsereignisse „unabwendbare Ereignisse" sein; dies folgt nicht zuletzt durch argumentum e contrario aus § 7 Abs. 2 Satz 1: „das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Vorrichtugen beruht".

Für uns ist indessen diese unterschiedliche Behandlung ohne weitere Bedeutung, weil das unerwartete, unwahrscheinliche Verhalten eines Unzurechnugsfähigen stets als ein von außen eintretendes Ereignis angesehen werden muß. Wird es als von außen her eintretendes Ereignis die Voraussetzungen der „höheren Gewalt" erfüllen, so ist es auch gleichzeitig als unabwendbares Ereignis zu werten, da das „unabwendbare Ereignis" als weiterer Begriff die „höhere Gewalt" als engeren Begriff in sich aufnimmt.

[2]) Vgl. Entwurf des LVG. von 1914, der im Anschluß an das KFG. die grundsätzliche Schadensersatzpflicht des Halters für den beim Betriebe eines Luftfahrzeuges entstandenen Schaden dann ausgeschlossen wissen wollte, wenn der Unfall weder durch Verschulden des Halters oder einer beim Betriebe beschäftigten Person noch durch einen Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeuges oder durch ein Versagen seiner Einrichtungen verursacht worden ist. (Vgl. Busse, Luftrecht § 19 Anm. 1.)

zu, daß der Gesetzgeber die Aufnahme dieser Haftausschließungsgründe nicht gewollt hat[1]).

2. Die Masse des Volkes ist den Gefahren des Verkehrs mit Luftfahrzeugen nicht in dem Maße ausgesetzt, als es Gefahren von Tier, Automobil, Eisenbahn und vor allem Straßenbahn zu befürchten hat. Dies schon aus dem Grunde, weil den meisten die Einrichtungen des Flugverkehrs bis heute kaum zugänglich geworden sind, und der Verkehr sich im großen und ganzen in der Luft abspielt und daher mit der Umwelt nicht so sehr in Berührung kommt. Eine Kollision mit Unzurechnungsfähigen wird in der Regel ausgeschlossen sein. Für den Flugverkehr besteht daher bis heute nicht das Bedürfnis, eine Haftungserleichterung oder einen Haftungsausschluß zu schaffen, wie bei den anderen Verkehrseinrichtungen.

Wir halten in den Fällen, wo die Annahme höherer Gewalt nach der Sachlage ausgeschlossen erscheint, die schadenmitbegründende Handlung des Nichtdeliktsfähigen aber auf mangelnde Aufsicht des Aufsichtspflichtigen zurückzuführen ist, die entsprechende Anwendung des § 832 BGB. für geboten und ein Rückgriffsrecht des Schädigers für billig. Die entsprechende Anwendung des § 832 BGB. ist nur eine logische Weiterbildung von der Anwendbarkeit der §§ 827—829 BGB. in den Fällen, wo nicht ein fremdes, sondern das eigene Rechtsgut verletzt ist. Den Bedenken, die hier aufgeworfen werden könnten, als § 832 BGB. von der Verletzung von Rechtsgütern eines Dritten spricht, kann mit denselben Argumenten, die eine Anwendbarkeit der §§ 827—829 BGB. fordern, begegnet werden. Die Anwendung des § 832 BGB. in den Fällen der Mitverursachung des Schadens am eigenen Rechtsgut wollen wir nicht wie Krückmann dahin aufgefaßt wissen, daß eine Minderung des Ersatzes seitens des Schädigers gegenüber dem Deliktsunfähigen eintritt — dies würde ja auch der Anwendung des § 278 BGB. auf § 254 Abs. 1 BGB., so wie sie Traeger vorschlägt, gleichkommen —; es soll vielmehr dem Schädiger in Höhe dessen, was der Deliktsunfähige zum schadenbringenden Erfolg beigetragen hat, ein Regreßrecht gegenüber dem nachlässigen Aufsichtspflichtigen zugestanden werden. Dies verstößt u. E. keinesfalls gegen die ratio des Gesetzes und in vielen Fällen wird man mit der entsprechenden Anwendung des § 832 BGB. den Lebenslagen am besten gerecht.

Das Reichsgericht[2]) hat sich nun freilich dahin ausgesprochen, daß § 832 BGB. die Haftung der aufsichtspflichtigen Personen habe erschöpfend regeln wollen und daher nur anwendbar sei, wenn der Aufsichtsbedürftige einen Schaden unmittelbar an Leib, Leben und Eigentum D r i t t e r verursacht habe. Diese enge Auslegung liegt auf gleicher Ebene wie die enge Auslegung des § 829 BGB. und erscheint aus den schon bei der Besprechung des § 829 BGB. dargelegten Gründen bedenk-

[1]) Der Begriff des unabwendbaren Ereignisses bezw. der höheren Gewalt wurde nicht aufgenommen, nachdem die Aufnahme bei der ersten Lesung im Reichstag auf fast einmütigen Widerstand gestoßen war, und auch die Presse die uneingeschränkte Erfolgshaftung verlangt hatte. (Vgl. Busse a. a. O. § 19 Anm. 1; RGZ. Bd. 100/69; 101/102; 108/310; DJZ. 1920/913.)

[2]) RGZ. Bd. 53/312.

lich. Warum soll der Aufsichtspflichtige besser stehen, wenn der Aufsichtsbedürftige nicht ein fremdes Rechtsgut verletzt, sondern dazu beiträgt, sein eigenes Rechtsgut zu beschädigen? Wir glauben nicht, daß bei dieser ausdehnenden Anwendung an der vom Gesetzgeber gewollten erschöpfenden Regelung irgendwie gerüttelt wird[1]) [2]).

Allerdings ist das Reichsgericht dem Gedanken des Rückgriffsrechts schon näher getreten[3]). Hier ist es aber davon ausgegangen, daß die Mutter durch den Ankauf einer Fahrkarte neben der Erwerbung des Rechts der Beförderung ihrer Person und der unentgeltlichen Beförderung ihres Kindes (§ 11 Abs. 2 der Eisenbahnverkehrsordnung v. 26. Okt. 1899) auch die Verpflichtung zur Beaufsichtigung des Kindes während des Transportes der Eisenbahn gegenüber übernommen habe und wegen Vernachlässigung dieser vertragsmäßig übernommenen Pflicht schadensersatzpflichtig sei.

Es befremdet, daß das Reichsgericht diese Pflicht erst aus einem Vertrage begründen mußte und nicht, was doch so nahe liegt, aus § 832 BGB. hergeleitet hat, wo doch § 832 BGB. anerkanntermaßen auch nach außen wirkt.

IV. Die Haftung des Beschädigten für das mitwirkende Verschulden seiner Hilfspersonen

Die Stellung des Satzes 2 innerhalb des Abs. 2 des § 254 BGB. hat zu der Ansicht geführt, daß die Vorschrift des § 278 BGB., wonach der Schuldner auch für das Verschulden des gesetzlichen Vertreters und des Erfüllungsgehilfen einzustehen hat, nur in den Fällen des Abs. 2 entsprechend anzuwenden[4]) und für den Abs. 1 ohne Bedeutung sei.

Allein die herrschende Lehre hat diese Ansicht mit Recht zurückgewiesen[5]). Sie behandelt die dem Abs. 2 angefügte Verweisung so, als sei sie in einen besonderen Abs. 3 aufgenommen, der sich auch auf Abs. 1 bezieht.

---

[1]) Vgl. auch Krückmann i. Iherings J. Bd. 55/203.

[2]) Das Reichsgericht erwägt in der oben zitierten Entscheidung eingehend, ob § 832 BGB. ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sei. Diese Erwägung erscheint indessen überflüssig. Sie könnte u. E. nur dann von Bedeutung sein, wenn im § 832 BGB. zwar ein Gebot aufgestellt, aber keine Ersatzpflicht normiert wäre. Wo aber § 832 BGB. ausdrücklich eine Ersatzpflicht statuiert, d. h. die Aufsichtspflicht gegenüber dem Aufsichtsbedürftigen auch nach außen hin wirken läßt (dies gibt auch das Reichsgericht in der zitierten Entscheidung zu; vgl. auch Krückmann a. a. O. S. 204), ist es müßig, obendrein zu prüfen, ob bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 832 BGB. eine Haftung über § 823 Abs. 2 gegeben ist.

[3]) RGZ. Bd. 62/347.

[4]) Feder S. 51; Rospatt S. 96; K. Fischer S. 65; Cohn S. 118; Heuer S. 147; OLG. Dresden i. DJZ. 1912 S. 463.

[5]) Um nur einige Vertreter zu nennen: v. Staudinger S. 83 Anm. 5; Dreier S. 63; Dungs S. 547; RGRK. S. 373; v. Gierke LZ. 1909 S. 733; Warneyer S. 426; Przibilla S. 179; E. Fischer S. 54; Gottschalk S. 79; Grünebaum S. 97; Planck-Siber S. 107 Ziffer 5; Traeger S. 340; Oertmann S. 59 Ziffer 5; Schröder S. 302; v. Leyden S. 80; RGZ. Bd. 62/349 ff.

§ 254 Abs. 1 und Abs. 2 BGB. hängen ganz eng zusammen. Das in Abs. 2 Gesagte stellt sich nur als Erläuterung und nähere Ausführung zu dem in Abs. 1 Gesagten dar. Dies kommt nicht zuletzt in den Anfangsworten zum Ausdruck: „Dies gilt auch dann . . .“[1]). Schon von diesem Gesichtspunkt aus erscheint die Beschränkung der Verweisung auf die Fälle des Abs. 2 widersinnig; denn was für die innerhalb der Regel liegenden, besonders aufgezählten, weniger schweren — dies zeigen die Worte: „wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt . . .“[2]) — Einzelfälle gilt, muß auch für die Regel selbst zutreffen. Dieses Argument kann man auch nicht damit entkräften, daß man sagt, Abs. 1 spreche von positiven Handlungen, während in Abs. 2 nur Fälle von schuldhaften Unterlassungen aufgeführt seien. Eine solche Begründung würde der Grundeinstellung des Gesetzgebers, der das Unterlassen im BGB. dem positiven Handeln gleichstellt, zuwiderlaufen[3]).

Wollte man der herrschenden Lehre nicht folgen, so müßte man dem Geschäftsherrn das Verschulden seiner Hilfsperson anrechnen, die es schuldhaft unterlassen hat, den Kutscher auf den ungewöhnlich hohen Schaden einer Zugversäumnis aufmerksam zu machen, eine Anrechnung jedoch verneinen, wenn die Hilfsperson die vom Lieferanten schlecht verpackte Ware fallen läßt.

Aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift läßt sich nur entnehmen, daß die Verweisung erst in der Reichstagskommission vorgeschlagen und sofort angenommen wurde[4]). Immerhin läßt dieser Umstand den Schluß zu, daß die Verweisung auf Abs. 2 irrtümlicherweise erfolgt ist, wenn man berücksichtigt, daß in der parlamentarischen Behandlung von Gesetzesentwürfen oftmals derartige Einschiebungen erfolgen, ohne daß man sich über deren Tragweite im System des Gesetzes vollkommen klar ist. Denn bei einer parlamentarischen Behandlung kann das Für und Wider nicht so sorgfältig abgewogen werden, wie dies in einem kleinen Ausschuß Auserwählter zu geschehen pflegt[5]).

Wichtiger ist für uns schon die Frage, ob § 278 BGB. in allen Fällen anzuwenden ist, oder ob sich die Anwendbarkeit des § 278 nur auf Vertragsfälle beschränkt und in Fällen, wo vertragsmäßige Beziehungen nicht bestehen, der § 831 BGB. an seine Stelle tritt. Denn wenn in Deliktsfällen — und dies ist hier ja nur praktisch — statt des § 278 BGB. der § 831 BGB. heranzuziehen ist, so bedeutet das, daß der Verletzte für gesetzliche Vertreter nicht einzustehen hat und für Verrichtungsgehilfen nur insoweit haftet, als er den Entlastungsbeweis nicht zu erbringen vermag.

§ 278 BGB. setzt das Bestehen einer Verbindlichkeit voraus. Geht man hiervon aus, so kann § 278 BGB. im § 254 BGB. nur entsprechende Anwendung finden, wenn bereits vor der Entstehung des Schadens ein Vertragsverhältnis bestand, und der Schaden in Erfüllung der vertraglichen Verbindlichkeit von den Hilfspersonen des Beschädigten schuldhaft

---

[1]) Vgl. Schröder S. 302.
[2]) Vgl. Grünebaum S. 97 ff.
[3]) Von Leyden S. 80.
[4]) Reichstagskom. Ber. S. 59.
[5]) Grünebaum S. 97.

mitverursacht wurde. Die Frage, ob nach § 254 BGB. schlechthin in jedem Falle das Bestehen einer Verbindlichkeit anzunehmen ist, berührt sich mit dem Problem, das wir schon oben erörtert haben, ob das schuldhafte Mitverursachen eines Schadens am eigenen Rechtsgut eine Verletzung einer Rechtspflicht, insbesondere einer Rechtspflicht gegenüber Dritten darstellt. Wir haben diese Frage anläßlich der Klarstellung des Begriffs „Verschulden" des Beschädigten verneint. Hier zeigt sich die weitgehende Bedeutung dieser Feststellung. Wir können also nur dort eine Verbindlichkeit annehmen, wo vor dem schadenbringenden Ereignis schon Rechtsbeziehungen zwischen Schädiger und Beschädigten bestanden und müssen auch die Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf diese Fälle beschränken. Allerdings zwingt der Ausdruck „Verbindlichkeit" nicht dazu, daß eine Anwendung des § 278 BGB. nur im Rahmen vertragsmäßiger Verpflichtungen erfolgen könnte[1]). Es kommt nicht auf den Rechtsgrund der Verbindlichkeit an. Die Verbindlichkeit kann auch auf den Rechtsfolgen eines Delikts oder sonstiger gesetzlicher Normen beruhen. Entscheidend ist nur, daß eine Verbindlichkeit vor Entstehung des Schadens für den Beschädigten bestand[2]) [3]). Hat aber ein Verhalten einer Hilfsperson des Beschädigten zum Schaden mitgewirkt, ohne daß rechtliche Beziehungen bestanden, so ist anstatt des § 278 der § 831 BGB. entsprechend heranzuziehen. Hierdurch wird eine gleichgeartete Verantwortlichkeit auf Seiten des Schädigers und des Geschädigten für Hilfspersonen hergestellt, die allein dem Geiste des Gesetzes entspricht[4]).

Man hat hiergegen eingewendet, § 254 BGB. spreche nur von einer „entsprechenden" Anwendung des § 278 BGB.; das bedeute, daß das Wort „Schuldner" sinngemäß durch „der Beschädigte" ersetzt werden müsse und anstelle der Worte „deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient": „deren sich der Beschädigte zur Erfüllung der ihm zwecks Scha-

---

[1]) Nicht richtig daher Endemann S. 761 Anm. 25, Bernards S. 30.

[2]) Krückmann a. a. O. S. 14; so auch: das Reichsgericht: RGZ. Bd. 55/330; 62/346; 75/258; 77/211; 79/319; 91/134; 119/155; 121/118; ebenso: Eger, RHG. § 1 Anm. 12 S. 156; Eger, KFG. S. 220/226 Anm. 54; Kirchner, KFG. § 9 Anm. 3; Krause, KFG. § 9 Anm. 10; Schmidt-Wagner, KFG. § 9 Anm. 1 e; Seligsohn, RHG. § 1 III 2 Anm. 191 S. 132; Warneyer § 254 V N. 72; Loewenwarter § 254 S. 35; Schollmeyer § 254 Nr. 6 c; Sörgel § 254 II, 1; RGRK. § 254 Anm. 3.

[3]) Zwar hat der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts in der Entscheidung RGZ. Bd. 62/106 ff. sich früher auf den Standpunkt gestellt, daß § 278 BGB. auch dann Anwendung zu finden habe, wenn keine Rechtsbeziehungen vor dem Schadensfall zwischen dem Schädiger und dem Beschädigten bestünden; denn es müsse ein besonderes Verhalten von dem „Geschädigten" verlangt werden, welches als Verpflichtung gegenüber dem „Schädiger" zu gelten habe, deren Erfüllung auch denjenigen Personen obliege, die mit der Wahrnehmung der Angelegenheit, in welcher der Schaden eintrat, betraut waren. Diesen Standpunkt hat aber der VII. Zivilsenat in der Entscheidung RGZ. Bd. 119/155 wieder aufgegeben. Er hat sich somit der ständigen Rechtsprechung des II. und VI. Zivilsenats (RGZ. Bd. 55/330; 62/346) über die Reichweite der Anwendbarkeit des § 278 BGB. im Bereiche des § 254 Abs. 1 BGB. angeschlossen.

[4]) RGZ. Bd. 77/212; 79/319.

densabwendung obliegenden eigenen Interessenbetätigung"[1]) oder „zur Wahrnehmung der Angelegenheit"[2]) treten müßten[3]).

U. E. ist hier dem Ausdruck „entsprechende Anwendung" eine falsche Bedeutung beigelegt worden. Der Gesetzgeber mußte von einer nur „entsprechenden Anwendung" sprechen, weil eine direkte Anwendung unmöglich war; denn während § 278 BGB. von dem Schuldner spricht, soll hier seine Anwendung auf den Beschädigten erfolgen, der in Wirklichkeit Gläubiger ist. Die Anwendung des § 278 BGB. auf § 254 BGB. bedingt also eine Änderung in den Personenrollen. Dies allein rechtfertigt schon die vom Gesetzgeber gewählte Ausdrucksweise und es wäre verfehlt, aus ihr mehr herauszulesen.

Ein großer Teil im Schrifttum geht davon aus, daß die Verbindlichkeit in der durch § 254 BGB. auferlegten „Verpflichtung gegen sich selbst" bestehe, die vom Standpunkt des Dritten dann eine echte Verpflichtung werde, wenn Schadenserfatz gefordert werde[4]). Auch die Vertreter dieser Ansicht wollen § 278 BGB. schlechthin auf § 254 BGB. anwenden. Die Ansicht unterscheidet sich praktisch nicht von der von Oertmann und seinen Anhängern vertretenen.

Wir sind der Ansicht, daß in der Behandlung der Hilfspersonen des Schädigers und des Beschädigten keine unterschiedliche Beurteilung eintreten darf. § 278 BGB. darf daher nur dort zur Anwendung kommen, wo bereits vor dem schadenbringenden Erfolg Rechtsbeziehungen zwischen Schädiger und Beschädigten bestanden. Die Rechtsbeziehungen (Verbindlichkeit) brauchen aber nicht notwendig auf vertraglichen Abmachungen zu beruhen. Ihnen können auch Rechtsfolgen aus einem Delikt oder sonstigen gesetzlichen Normen zugrunde liegen. Wo keine Verbindlichkeit besteht, muß § 831 mit seiner Entlastungsmöglichkeit eintreten. Dies ist ein Gebot der Billigkeit, was folgendes Beispiel veranschaulichen mag:

A, Hilfsperson des B, beschädigt schuldhafterweise das Rechtsgut des C. D, Hilfsperson des C, hat bei dem Unfall nur sehr leicht mitgewirkt und auch sein Verschulden ist ein sehr geringes gewesen.

Nach Ansicht vieler Schriftsteller würde B die Möglichkeit haben, sich auf Grund des § 831 BGB. zu entlasten, während C diese Möglichkeit verschlossen bleiben soll. Obgleich der Schaden vorwiegend auf das Verhalten des A zurückzuführen ist, soll C dennoch für den ganzen Schaden einstehen, wo seine Hilfsperson D nur leicht zu dem Erfolg beigetragen hat?

---

[1]) Oertmann, § 254 5 b $\beta_{\beta\beta}$

[2]) Kammergericht i. Recht 1906/113.

[3]) Vgl. Binder Beitr. S. 161 ff.; Enneccerus-Lehmann § 12, 3 Anm. 11; Przibilla i. Jur. Woch. 1909/179 ff.; Planck § 254 Nr. 5; Schröder i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 95/310; Winter i. Seuff. Blätt. Bd. 73/352 ff.; Fuchs i. Jur. Woch. 1929/553 ff.

[4]) Vgl. v. Staudinger § 254 2 e β; ders. § 254 2 a; ähnlich Traeger a. a. O. S. 329; Rümelin i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90/311 ff.; Waldeck, KFG. § 9 Anm. 11; Isaac, KFG. § 9 Anm. IV 3 C; Neukirch-Rosemeyer, KFG. § 9 Anm. 7; Grünebaum i. Recht 1908/97; Dronke i. eisenbahnr. E. XXI/415; Fromherz, RHG. S. 83/84; E. Fischer S. 58; Nathan S. 24; Feder S. 51; Dreier S. 58.

Eilts[1]) meint, der Gesetzgeber habe kein Interesse daran, den Beschädigten zu schützen, wenn er bezüglich seiner Rechtsgüter nicht mit der Sorgfalt eines redlichen und verständigen Mannes vorgehe, dies gleichermaßen, ob ihn selbst dieser Vorwurf treffe, oder ob er seinen Hilfspersonen zu machen sei, denen er eine Einwirkungsmöglichkeit auf seine Rechtsgüter gebe.

Das heißt also mit anderen Worten: der Geschädigte ist deshalb für seine Hilfsperson verantwortlich, weil sie seine Obliegenheiten besorgt hat. Dann muß man aber auch so konsequent sein und dem Geschäftsherrn alles zurechnen, was seine Hilfspersonen in Ausübung ihrer Verrichtung anderen zufügen, denn sie tun auch nichts anderes, als besorgen seine Obliegenheiten. Zu diesem Schritt kann man sich verständlicherweise nicht entschließen, weil § 831 BGB. dem entgegensteht. Was aber dem einen recht ist, muß dem anderen billig sein. Wir sehen, daß der von einem großen Teil des Schrifttums eingeschlagene Weg nicht gangbar ist.

Wir bestreiten keinesfalls die Verschiedenheit, die zwischen § 278 BGB. und § 831 BGB. besteht[2]). Wir halten aber dennoch die Ersetzung des § 278 BGB. durch den § 831 BGB. in den genannten Fällen für erforderlich. Eine zu enge Anklammerung an den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung des § 254 BGB. ist gefährlich, zumal die Aufnahme des § 278 BGB. zu wenig durchdacht ist[3]).

Man hat das Reichsgericht weiter angegriffen, weil es in den Fällen des § 254 Abs. 2 BGB. den § 278 BGB. entsprechend anwendet[4]), dies auch dann, wenn der Schaden noch nicht eingetreten, sondern droht und im Entstehen begriffen ist[5]).

Es mag zugegeben werden, daß die Begründung, die das Reichsgericht gewählt hat, nicht ganz stichhaltig ist:

„erst durch die unerlaubte Handlung selbst treten sie (Schädiger und Geschädigter) zueinander in gewisse Rechtsbeziehungen: es ist auf der einen Seite ein Gläubiger-, auf der anderen Seite ein Schuldnerverhältnis, wenn der Schaden schon eingetreten ist, bereits entstanden, w e n n e r n o c h d r o h t, d o c h i m E n t s t e h e n b e g r i f f e n und aus diesem ursächlich begründeten Gläubigerverhältnis können nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gewisse Diligenzpflichten gegen den anderen Teil für den Beschädigten abgeleitet werden, die in ausdrücklicher positiver Bestimmung hinsichtlich der Abwendung oder Minderung des Schadens ... das Gesetz im Abs. 2 des § 254 dem Beschädigten dem Schädiger gegenüber auferlegt. Diese bezeichneten gesetzlichen Diligenzpflichten stellen sich als Verpflichtungen gegenüber der Person des Schädigers im Sinne des § 278 BGB. dar, die dessen entsprechende Anwendung auch außerhalb des Gebietes der rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten gestatten und rechtfertigen.“[6]).

---

[1]) S. 38.
[2]) Vgl. hierzu die ausführlichen Darlegungen von Eilts S. 35—37.
[3]) Vgl. Seite 49 dieser Abhandlung.
[4]) Vgl. RGZ. Bd. 62/346 ff.
[5]) Vgl. hierzu Eilts S. 30 ff.
[6]) RGZ. Bd. 62/348.

Das Ergebnis, zu dem das Reichsgericht kommt, ist aber richtig und billigenswert, mag auch die Ansicht, daß schon vor der Entstehung des Schadens Rechtsbeziehungen zwischen Schädiger und Geschädigten bestehen, bedenklich erscheinen. Mit Recht weist Oertmann[1]) darauf hin, daß zwischen eigener Ersatzpflicht und dem Verlust des Entschädigungsanspruchs gegen den Schädiger im Bürgerlichen Gesetzbuch kein völliger Parallelismus bestehe. Dies sind eben die Fälle des § 254 Abs. 2 BGB., bei deren Verletzung der Geschädigte sich nicht würdig erweist, den Entschädigungsanspruch überhaupt oder im vollen Umfange zugesprochen zu erhalten. Wo aber allgemein eine Abweichung in der Behandlung des Beschädigten von der Behandlung des Schädigers erfolgt, liegt kein Anlaß vor, ihn in Ansehung seiner Hilfspersonen mit dem Schädiger gleichzustellen. Hier liegt u. E. der Grund, warum man dem Geschädigten im Falle des § 254 Abs. 2 den Entlastungsbeweis nehmen und ihn dem § 278 BGB. entsprechend haften lassen darf.

[1]) S. 59 A a α

§ 3

Die Anwendung des § 254 BGB. auf das Reichshaftpflichtgesetz

Vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches schloß nur das persönliche Verschulden des Verletzten die Haftpflicht aus und dies ohne jede Einschränkung. Ein Verschulden des Gehilfen, des Aufsichtspflichtigen oder des gesetzlichen Vertreters blieb ganz außer Betracht[1]). Dies war eine Folgerung aus dem Wortlaut des § 1 RHG.: „sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist".

Lag allerdings auch auf Seiten des Eisenbahnunternehmers ein Verschulden vor, dann ließ man in Ermangelung einer besonderen Regelung durch das Reichshaftpflichtgesetz den haften, dessen verschuldetes Verhalten vorwiegend kausal für die Entstehung des Unfalls war. Eine Teilung des Schadens lehnte man ab, weil dies nicht im Sinne des Gesetzes liege[2]).

Dies führte dazu, daß schon bei geringem Verschulden des Verletzten die Haftung der Eisenbahn ausgeschlossen wurde[3]), ein Verfahren, das dem heutigen Rechtsgefühl mit der Faust ins Gesicht schlägt, wenn man bedenkt, daß selbst im KFG. und LVG. ein Verschulden des Verletzten nur ausgleichend gewürdigt wird und nicht schlechthin den ganzen Anspruch auf Ersatz ausschließt.

Nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde die Frage laut, ob man die in dem neuen Gesetze verankerten Rechtsanschauungen nicht auf die bestehenden Gesetze übertragen könnte; kurz, man erwog eifrig die Anwendung der §§ 254, 278 BGB. auf § 1 RHG.

Man stritt heftig über diese Frage, zumal durch sie eine einschneidende Wendung in der Behandlung von Fällen des RHG. drohte. Mit der Anwendung der §§ 254, 278 BGB. mußte der Grundsatz der Unteilbarkeit des Schadens fallen, und der Verletzte mußte sich das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und seiner Hilfspersonen in Gemäßheit der §§ 254, 278, 831 BGB. anrechnen lassen.

Wie schon oben eingehend dargelegt wurde, lehnte man die Anwendung des § 254 BGB. einmal aus grundsätzlichen Erwägungen ab[4]).

---

[1]) RG. i. eisenbahnr. E. I/31; I/149; 9/91.

[2]) Vgl. Eger, RHG. S. 198 Anm. 12; Endemann, RHG. S. 63; Westerkamp, Endemanns Handbuch des Handelsrechts III S. 661; RG. i. eisenbahnr. E. 2/426; 3/200; 3/245.

[3]) Endemann, RHG. S. 58; v. Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung S. 159; Kah, RHG. S. 54; ROHG. 27. 6. 1887, DEZ. 1877/83; RG. i. eisenbahnr. E. II/264.

[4]) Vgl. S. 25 ff. dieser Abhandlung.

Abgesehen hiervon hat man gesagt, gerade das Reichshaftpflichtgesetz verbiete die Anwendung des § 254 BGB. Man stützt diese Ansicht auf die Verhandlungen der Kommission der 2. Lesung des BGB. zu Art. 42 EGBGB.[1]) und die Motive zu Art. 32 EGBGB.[2]). Ein in der Kommission der 2. Lesung des BGB. zu Art. 42 EGBGB. gestellter Antrag, dem nunmehrigen § 3 Abs. 2 des RHG. die Bestimmung hinzuzufügen: „Die Vorschrift des § 249 (jetzt § 254 BGB.) findet Anwendung", da klargestellt werden müsse, daß ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten auch in Rechnung gezogen werden müsse, wenn nicht der Verletzte, sondern ein unterhaltsberechtigter Dritter Ersatz fordere (die Anwendbarkeit des § 249 (§ 254 BGB.) verstehe sich von selbst, wenn der Verletzte Ersatz verlange), sei ausdrücklich abgelehnt worden[3]). Die Ablehnung habe man damit begründet, daß die Rechtsprechung früher davon ausgegangen sei, daß hinsichtlich des Einflusses eines mitwirkenden Verschuldens des Verletzten nicht der allgemeine Grundsatz des bürgerlichen Rechts zugrunde zu legen sei; es sei vielmehr ständig zu prüfen, ob durch das konkurrierende Verschulden des Verletzten der Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der Verletzung zerstört werde[4]).

Daneben wird die Ansicht vertreten, daß § 254 BGB. nur insoweit Anwendung finden könne, als auch auf Seiten der Eisenbahn ein Verschulden vorliege. Dieser Anwendung stünde nichts entgegen, da § 1 RHG. eine Regelung in dieser Richtung nicht getroffen habe. Überdies sei durch Art. 42 EGBGB. die Angleichung des RHG. an das BGB. erfolgt. Die grundsätzlichen Vorschriften des 1. Buches und des 1. Abschnitts des 2. Buches des BGB. hätten mithin auch im Bereiche des RHG. zu gelten, es sei denn, sie stünden dem Inhalt und Zweck der Bestimmungen des RHG. entgegen[5]).

Das Reichsgericht hat die Anwendbarkeit des § 254 BGB. auf § 1 RHG. in ständiger Rechtsprechung ohne Einschränkung bejaht[6]). Ihm ist zu folgen. Es ist davon auszugehen, daß das Recht des BGB. zusammen mit dem in Art. 32 EGBGB. aufrechterhaltenen älteren Reichsrecht eine einheitliche Kodifikation bildet; dies um so mehr, als das Einführungsgesetz zum BGB. ältere Reichsgesetze — darunter auch in Art. 42 das Reichshaftpflichtgesetz — redigiert hat. Diese Neuredaktion konnte nur den Sinn haben, die Vorschriften dieser Gesetze mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Einklang zu bringen[7]). Daher erfassen die allgemeinen Vorschrif-

[1]) Prot. Bd. 6 S. 591 ff.
[2]) Motive z. Entwurf S. 68 ff.
[3]) Prot. Bd. 6 S. 595.
[4]) Vgl. Eger, RHG. S. 205; Planck, Kom. z. BGB. 1. Aufl. Bd. 6 Nr. 7 zu Art. 42; v. Rutz, Seuff. Bl. Bd. 64/91, 92; Mugdan M I, 129, 130; Laß und Maier S. 99.
[5]) So Seligsohn, RHG. S. 135; Kammergericht i. RGZ. Bd. 56/155.
[6]) RGZ. Bd. 53/75, 394; 56/154; 62/346; 63/332; eisenbahnr. E. 19/344; 20/263; 26/189. Dem Reichsgericht hat sich ein großer Teil der Literatur angeschlossen: v. Weinrich i. eisenbahnr. E. 19/369; Schierlinger i. Seuff. Bl. 70/109 ff.; Gottsalk, das mitwirkende Verschulden des Beschädigten S. 73; Dronke i. eisenbahnr. E. 21/295 ff. u. 413 ff.; Hammer, Annalen des Deutsch. Reichs 1906/789; Wussow i. eisenbahnr. E. 24/78.
[7]) Motive z. Entwurf des EG. S. 136.

ten des BGB., die im ersten Buche und im ersten Abschnitt des zweiten Buches niedergelegt sind, auch die in den Einzelgesetzen geregelten Rechtsmaterien, soweit nicht deren besondere ratio entgegensteht[1]). Liegt auf beiden Seiten ein Verschulden vor, dann dürfte die Anwendbarkeit des § 254 BGB. schon um deswillen unzweifelhaft sein, weil ja § 1 RHG. keine Bestimmung für den Fall enthält, daß der Unfall zugleich durch ein Verschulden der Bahnverwaltung und des Verletzten verursacht ist. Man könnte dem allerdings entgegenhalten: Warum hat man nicht schon vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts über das konkurrierende Verschulden ergänzend herangezogen, wenn das RHG. hier eine Lücke ließ? Diese Frage muß dahin beantwortet werden, daß man es vor Inkrafttreten des BGB. im Interesse der Rechtseinheit unterließ, Partikularrechte zu Hilfe zu nehmen. Man wollte das Eindringen der Partikularrechte in die von Reichswegen geregelten Rechtsgebiete vermeiden[2]).

Es muß aber auch die Anwendbarkeit des § 254 BGB. in den Fällen bejaht werden, in denen auf Seiten der Bahn kein Verschulden vorliegt. Daß eine Abwägbarkeit von Verursachen und Verschulden auf der Grundlage der Gefährlichkeit möglich ist, ist schon oben eingehend dargelegt. Es spricht aber auch in concreto nichts gegen die Anwendung des § 254 auf § 1 RHG., wenn die Bahn kein Verschulden trifft. Wenn auch in den Verhandlungen der 2. Kommission über den die Beziehungen des BGB. zum RHG. regelnden Art. 42 EGBGB. die Verweisung des § 254 BGB. abgelehnt wurde, so dürfen die Materialien nicht überschätzt werden, abgesehen davon, daß die wenig klare Wiedergabe der Beratungen den Schluß zuläßt, man habe das Prinzip des § 254 BGB. im Gebiet des RHG. ausschließen wollen. Der Bericht über die Verhandlungen zeigt nur zu deutlich, wie unentschieden man dieser Frage gegenüberstand:

„Das Ergebnis der Debatte, in welcher auch eine Meinungsverschiedenheit darüber zu Tage trat, ob ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten nur in den Fällen des § 2 oder auch in denen des § 1 vorliegen könne, war, daß jede Allegirung des § 249 (jetzt § 254 BGB.) im RHG. abgelehnt wurde."

Hinzu kommt, daß der Grund der Ablehnung in der im § 254 Abs. 2 BGB. aufgestellten Diligenzpflicht erblickt wurde, die man nicht gut mit § 2 RHG. in Verbindung bringen zu können glaubte, als „der Arbeiter in einem gewerblichen Betriebe" durch das tägliche Umgehen mit der Gefahr gegen diese abgestumpft sei[3]). Man hat also nur bezüglich der Anwendung des § 254 Abs. 2 BGB. Bedenken gehabt und diese auch nur hinsichtlich des § 2 RHG. Von dieser Erwägung geht auch das Reichsgericht in RGZ. Bd. 53/75 mit Recht aus. Es ist ihm aber nicht beizustimmen, wenn es meint, diese Bedenken hätten bei den Verhandlungen der 2. Kommission über Art. 42 EGBGB. auch bezüglich des § 1 RHG. bestanden.

---

[1]) Dernburg, bürgl. Recht I/28; RGZ. Bd. 53/77; Schierlinger i. Seuff. Bl. Bd. 70/111.
[2]) ROHG. Bd. 16/111; 20/135.
[3]) Prot. Bd. 6 S. 595.

Seligsohn[1]) meint, der Irrtum des Reichsgerichts liege darin begründet, daß es zu Unrecht das eigene Verschulden im Verhältnis zu den Betriebsgefahren des § 1 RHG. als eine mitwirkende Ursache ansehe[2]). § 1 RHG. schließe die Haftung des Unternehmers aus, wenn sich der Verunglückte schuldhafterweise der gefährlichen Einwirkung des Betriebes ausgesetzt habe.

Die Ansicht von Seligsohn ist irrig. Der Betriebsunfall weist begrifflich auf den Eisenbahnbetrieb als Ursache oder vielmehr als eine seiner Ursachen hin. Demnach kann das eigene Verschulden des Verletzten begrifflich nur als mitwirkende Ursache, niemals als alleinige Ursache angesprochen werden[3]). Ist ein Unfall durch das alleinige schuldhafte Verhalten des Verletzten verursacht, so liegt eben kein Betriebsunfall vor[4]). Allerdings hat früher das mitwirkende Verschulden des Beschädigten den Haftungsausschluß gegenüber der reinen Haftpflicht bewirkt. Indessen haben sich mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches, das auch Fälle der Gefährdungshaftung in sich aufgenommen hat, die Rechtsanschauungen geändert.

Die Bestimmung über die rechtliche Bedeutung des mitwirkenden Verschuldens im § 1 RHG. ist durch § 254 BGB. ersetzt[5]). Dies gilt nicht nur hinsichtlich des Abs. 1 des § 254 BGB., sondern auch bezüglich des Abs. 2; denn es ist kein Grund ersichtlich, warum man die in Abs. 2 niedergelegten Fürsorgepflichten im § 1 RHG. nicht gelten lassen will[6]).

---

[1]) RHG. S. 138.

[2]) Vgl. RG. i. eisenbahnr. E. Bd. 20/256: „Vom rechtlichen Gesichtspunkte des § 1 des RHG. wie des § 254 BGB. aus kann nun überhaupt nicht davon gesprochen werden, daß ein Unfall, der „bei dem Betriebe einer Eisenbahn" sich ereignet und eine Person beschädigt hat, allein auf das Verschulden des Beschädigten als seine Ursache zurückzuführen wäre. Denn „bei dem Betriebe einer Eisenbahn" ist eine Verletzung nur erfolgt, wenn sie auf den Betrieb als Ursache hinweist (RGZ. Bd. 27/31, Bd. 50/92); daraus ergibt sich, daß ein eigenes Verschulden des Verletzten nur als mitwirkende Ursache in Betracht kommen kann, nicht als alleinige, wie das Berufungsgericht angenommen hat."

[3]) Vgl. Dronke i. eisenbahnr. E. 21/413.

[4]) Dronke i. eisenbahnr. E. 21/414; vgl. auch Krückmann mit den treffenden Widerlegungen der Beispiele Littens (Ersatzpflicht des Tierhalters), die sich mit dem, was Seligsohn vorbringt, decken: S. 122/23 dieser Abhandlung.

[5]) Vgl. hierzu die neuesten Entscheidungen des Reichsgerichts: i. eisenbahnr. E. 58/396; 58/401; 57/477; i. Jur. Woch. 1935/2354 Nr. 2; i. Seuff. Arch. Bd. 89 Nr. 163.

[6]) Vgl. auch Gottschalk a. a. O. S. 74; v. Weinrich, Haftpflichtrecht S. 151.

§ 4

Die Anwendung des § 254 BGB. auf das preußische Eisenbahngesetz von 1838

Während das Reichsgericht den § 254 BGB. auf § 1 RHG. ohne Bedenken anwendet, hat es die Anwendung des § 254 BGB. auf § 25 preuß. Eisenbahngesetz. abgelehnt. Es ist damit auf dem Standpunkt stehen geblieben, den es vor Inkrafttreten des BGB. auch hinsichtlich des § 1 RHG. eingenommen hatte. Das Reichsgericht stützt seine Ansicht auf Art. 105 EGBGB. und den Wortlaut des § 25 pr. E. G. Art. 105 EGBGB. sehe ausdrücklich die Aufrechterhaltung des pr. E. G. vor. Nach dem Wortlaut des § 25 pr. E. G. könne sich der Eisenbahnunternehmer von der Haftpflicht für Sachschaden aber nur befreien, wenn er den Nachweis des eigenen Verschuldens des Verletzten erbringe. Das BGB. könne nur ergänzend herangezogen werden, wenn der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes vom 3. Nov. 1838 davon ausgegangen wäre, die Materie in Verbindung mit den übrigen Landesgesetzen zu regeln, und die Wirkung des Gesetzes in seinen Einzelheiten je nach den verschiedenen Rechtsgebieten der Monarchie (in dem des Allgem. Landrechts, des rheinischen und des gemeinen Rechts) habe verschieden eintreten lassen wollen; denn dann hätten mit dem 1. 1. 1900 die in den verschiedenen Rechtsgebieten in Geltung gewesenen Bestimmungen den Vorschriften des BGB. weichen müssen. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Das Eisenbahngesetz sei vielmehr für den ganzen Umfang der damaligen Monarchie erlassen worden. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus § 11 pr. E. G. Daher sei auch die Bedeutung des mitwirkenden Verschuldens aus § 25 pr. E. G. selbst herzuleiten. Ein leichtes Verschulden des Beschädigten schließe die Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers aus, wie ein noch so schweres Verschulden von Auftragspersonen des Beschädigten auf die Haftpflicht des Unternehmers ohne Einfluß sei[1]).

Das Reichsgericht hat an dieser Rechtsprechung festgehalten[2]). Wenngleich dem VI. Zivilsenat in der Entscheidung RGZ. Bd. 66/405 an der in RGZ. Bd. 63/270 vertretenen Auffassung Bedenken entstanden sind, so können diese durch die Entscheidung des gleichen Senats i. Jur. Woch. 1911/211 Nr. 4 als aufgegeben gelten.

---

[1]) Vgl. RGZ. Bd. 63/270.

[2]) RGZ. Bd. 142/359; vgl. auch die Entscheidung des Landgerichts Bochum vom 4. September 1935 i. eisenbahnr. E. 58/398.

Es ist zu bedauern, daß das Reichsgericht sich bis heute den von verschiedenen Seiten hiergegen geltend gemachten Bedenken verschlossen hat[1]). Wenngleich Art. 42 EGBGB. nichts über die gleichmäßige Anwendung der Grundsätze des § 254 BGB. enthält, hat das Reichsgericht, wenn auch zweifellos in richtiger Auslegung, dennoch den § 254 BGB. als höheres Rechtsprinzip anerkannt und trotz des entgegenstehenden Wortlauts auf § 1 RHG. angewendet. Hier hat es sich über bestehende formelle Unzulänglichkeiten im Interesse einer einheitlichen Gestaltung der anzuwendenden Rechtsgrundsätze hinweggesetzt. Warum will man bei den Sachschadensansprüchen nach § 25 pr. E. G. anders verfahren, wo doch das bürgerliche Recht § 254 BGB. als Billigkeitsvorschrift überall anwendet, gleichwohl, ob es sich um Schadensersatzansprüche wegen Körperverletzung oder Sachbeschädigung handelt? Es ist nicht angängig, hier mit zweierlei Maß zu messen. § 25 pr. E. G. beruht noch auf der gemein- und partikularrechtlich vertretenen Rechtsauffassung, daß bei mitwirkendem Verhalten des Beschädigten allein sein Verschulden ausschlaggebend, und daß bei mitwirkendem Verschulden des Beschädigten jede Verursachungshaftung ausgeschlossen ist. Derselben Rechtsanschauung entspringt der § 1 RHG., der sich in seiner Fassung nicht wesentlich von § 25 pr. E. G. unterscheidet, abgesehen davon, daß er nur die Haftung wegen Körperschadens regelt. Die Rechtsgrundsätze haben aber mit der Neugestaltung des bürgerlichen Rechts eine Erweiterung erfahren. Diese Fortentwicklung kann nicht bei den Landesgesetzen ihre Grenzen finden. Nicht zuletzt spricht Art. 105 EGBGB. auch nur von der Aufrechterhaltung der Bestimmungen, die eine stärkere Haftung des Eisenbahnunternehmers gegenüber den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches vorsehen. Es läßt sich aber schwer entscheiden, ob § 25 pr. E. G. eine stärkere oder schwächere Haftung vorschreibt. Immerhin leuchtet es ein, daß die Haftung der Eisenbahn insoweit schwächer ist, als der Ersatzanspruch des Geschädigten schon bei seinem geringsten mitwirkenden Verschulden verwirkt wird. Art. 105 EGBGB. bietet mithin nicht die Stütze, die man in ihm zu sehen vermeint. In Anbetracht dieser wenig klaren Sachlage sollte man im Interesse einer einheitlichen Gestaltung der Rechtsprechung die Rechtsauffassung, wie sie von Reichswegen in § 254 BGB. niedergelegt ist, auch bei den Sachschadensansprüchen nach dem pr. E. G. als entscheidend ansehen. Eine unterschiedliche Behandlung dürfte gerade heute nicht mehr angebracht sein, wo der Einheitsstaat seiner endgültigen Verwirklichung entgegengeht.

---

[1]) vgl. hierzu: Enneccerus-Lehmann § 12 S. 52; Weber i. Seuff. Bl. Bd. 74/291, 292.

§ 5

Die Anwendung des § 254 BGB. auf das Kraftfahrzeuggesetz

§ 9 KFG. erklärt § 254 BGB. ausdrücklich für anwendbar, Nach den obigen Untersuchungen bedeutet dies aber, daß eine Abwägung der beiderseitigen Verursachung und damit eine Schadensverteilung nicht nur dann stattfindet, wenn auf beiden Seiten ein Verschulden vorliegt; der Schadensausgleich ist auch dann vorzunehmen, wenn der Kraftfahrzeughalter nur aus reiner Schadensverursachung haftet, der Schaden aber gleichzeitig von dem Geschädigten schuldhaft mitverursacht ist.

§ 9 KFG. zeigt allerdings insofern eine Neuerung — und diese findet sich auch im § 20 LVG. —, als bei der Sachbeschädigung die Haftung des Beschädigten über den allgemeinen Rahmen des § 254 BGB. hinausgeht. Während der Beschädigte nach § 254 BGB. in gewissen Fällen für das Verschulden seiner Hilfspersonen einzustehen hat (nach Maßgabe des § 278 BGB., wenn er sich ihrer zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bedient, gemäß § 831 BGB. kraft rechtsgeschäftlicher Beziehung zum Beschädigten), wird ihm hier ein Verschulden dessen, der die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, wie eigenes Verschulden zur Last gelegt. Es bedarf hier keinerlei rechtsgeschäftlicher Beziehungen zwischen dem schuldhaft mitverursachenden tatsächlichen Gewalthaber der Sache und dem Beschädigten. Es genügt vielmehr die Ausübung der rein tatsächlichen Gewalt[1]).

Hat allerdings der Inhaber der tatsächlichen Gewalt diese auf Grund einer Bestellung zu einer Verrichtung erlangt, dann ist das Verschulden des Inhabers dem Geschädigten nur insoweit anzurechnen, als dieser den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. nicht zu führen vermag[2]). Die Ausdehnung der Haftung des Geschädigten erstreckt sich mithin nur auf die Fälle, wo der schuldhaft Mitverursachende die tatsächliche Gewalt ohne das Zutun des Eigentümers erlangt hat, z. B. als Dieb. Die Entlastungsmöglichkeit dürfte hier überdies schon aus rein tatsächlichen Gründen undenkbar sein.

---

[1]) Vgl. Müller, Kom. z. KFG. § 9 B III c; Isaac, Kom. z. KFG. § 9 IV 4 S. 254.

[2]) A. A. Isaac a. a. O. mit der Begründung, daß stets § 278 BGB. heranzuziehen sei.